

Bibliotheca Alexandrina
0542549

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة الثامنة والعشرون

العـــــدد الأول والثانى

سبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٤٧

قال الله تعـالى فى محكم كتابه فى التزام الشهود حدود الحق والصدق فى أداء شهادتهم وفى ألاّ يحملهم بغض إنسان على ظلمه أو تغيير الشهادة فى حقه ما يأتى :

« يأيها الذين آمنوا كونوا قوّامين لله شُهَدَاءَ بالقسط ، ولا يَجْرِمَنَّكم شنآن قوم على ألاّ تعدلوا . اعدلوا هو أقرب للتقوى . واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسـل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيـــان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام الآتية :—

عدد	
١	قرار مجلس نقابة المحامين الوطنية بشأن عدم جواز تكليف المحامى أداء الشهادة فى قضية وكل أو استشير فيها
١١	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
٢١	« « « « « « المدنية
٥	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الوطنية
٢	حكمين صادرين « « استئناف الاسكندرية الوطنية
١	حكما صادراً « « « أسيوط «
١	« « « « « جنايات مصر
٧	أحكام صادرة من المحاكم الابتدائية الوطنية
٣	« « « قضاء الضرائب
٢	حكمين صادرين من القضاء المستعجل
٣	أحكام صادرة « « التجارى
٥	أحكام صارة من المحاكم الجزئية
١	حكما صادرا من المحكمة العليا الشرعية
٥	أحكام صادرة من محكمة الاستئناف المختلطة
١	بحثا فى جرائم الاخلال بواجب الاقرار فى ضريبة الارباح التجارية

كما نشرنا القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٤٨ الخاص بتعديل المادة ٨٩ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة لدى المحاكم الوطنية .

لجنة التحرير

محمود غنام — اسطفان باسيلى — أحمد الحضرى — احمد السادة

العدد الأول والثاني
السنة الثامنة والعشرون

المحاماة

شهرى سبتمبر واكتوبر
سنة ١٩٤٧

قـــــرار

مجلس نقابة المحامين أمام المحاكم الوطنية

الصادر بجلسة الثلاثاء ١٣ يناير سنة ١٩٤٨

بشأن عدم جواز تكليف المحامى أداء الشهادة فى قضية وُكل أو استشير فيها



« حيث ان حضرة الأستاذ النقيب طلب من المجلس أن يبدى رأيه فى المسألة الآتية : « هل يجوز للدفاع أن يستدعى أحد المحامين الموكلين فى قضية ما عن أحد المتهمين لأداء الشهادة فى نفس القضية وهل للمحامى رفض أداء الشهادة إذا قدر أن أداءها قد يضر بمصلحة موكله أو إذا قدر أن الادلاء بالشهادة قد لا يجعله يؤدى مهمته فى الدفاع على الوجه الأكمل — وما هو رأى المجلس فى التفسير الصحيح للمادة (٣٢) من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ »

« وحيث ان المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات أمام المحاكم الوطنية قد نصت على انه إذا علم المحامى بواسطة صنعته بأمر ما أو بتوضيحات عن ذلك الأمر فلا يجوز له بأى حال من الأحوال الاخبار بذلك الأمر ولا بالتوضيحات ولو بعد انتهاء وكالته ما لم يكن الغرض من تبليغ ذلك اليه ارتكاب جناية أو جنحة . ثم جاءت المادة (٢٠٦) من القانون المذكور وأوجبت على المحامى أداء الشهادة عن الأمر والتوضيحات المتقدم ذكرها إذا طلب منه ذلك من بلغها اليه .

« وحيث ان قانون المحاماة رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ قد أدخل تعديلات على النصين سالفى الذكر بالنسبة للمحامين إذ نص فى المادة الثالثة منه على ما يأتى (استثناء من حكم المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات الأهلى للمحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الأمر أو التوضيحات المنصوص عليها فى المادة ٢٠٥ من القانون المذكور إذا طلب منه ذلك من بلغها اليه إلا فى حالة ارتكاب جناية أو جنحة . ولا يجوز تكليف المحامى بأداء الشهادة فى نزاع وُكل أو استشير فيه) .

« وحيث ان قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ساير قانون سنة ١٩٣٩ فى هذا الشأن وجاءت المادة الثانية والثلاثين منه متفقة فى نصها مع نص المادة (٣٣) من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩

« وحيث انه واضح من نص المادتين ٣٣ من قانون سنة ١٩٣٩ و ٣٢ من قانون سنة ١٩٤٤ ان التعديل الذى أدخله المشرع على المادتين ٢٠٥ و ٢٠٦ من قانون المرافعات ينحصر فى أمرين : (الأول) أن المحامى من حقه أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الأمر والتوضيحات المنصوص عليها فى

المادة ٢٠٥ من قانون المرافعات حتى ولو طلب ذلك منه من بلغها اليه على خلاف ما كانت تنص عليه المادة (٢٠٦) من وجوب أداء الشهادة عن الأمر والتوضيحات إذا طلب منه ذلك من بلغها اليه .

أما الأمر الثانى الذى تناوله التعديل فهو عدم جواز تكليف المحامى بأداء الشهادة فى نزاع وكل أو استشير فيه (الفقرة الثانية من المادة ٣٢) .

« وحيث ان نص الفقرة الثانية من المادة ٣٢ واضح لا لبس فيه وقد نهى عن تكليف المحامى بأداء الشهادة فى نزاع وكل أو استشير فيه . ومفاد النص ان الممنوع قانونا هو اكراه المحامى على أداء الشهادة فى قضية وكل فيها فلا يجوز للخصوم أن يكرهوه على هذه الشهادة كما لا يجوز للقضاء أن يكرهه على أدائها .

وإذا كان ظاهر النص ان الممنوع هو تكليف المحامى بأداء الشهادة فان للمحامى بعد ذلك أن يؤدى الشهادة إذا أراد هو وإذا قدر أن أداءها قد لا يضر بمصلحة موكله أو قد لا يقيده فى تمام حريته فى الدفاع عنه .

« وحيث ان القول بخلاف ذلك فيه مخالفة لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ٣٢ التى حرمت بوجه عام وقوف المحامى موقف الشاهد فى نزاع وكل أو استشير فيه إلا إذا شاء المحامى باختياره أن يقف هذا الموقف مقدراً بأن شهادته قد لا تلحق ضررا بموكله وقد لا تؤثر عليه فى دفاعه .

« وحيث انه وإن كان مما يجوز أن يثار ان عدم جواز تكليف المحامى بأداء الشهادة لا يصح أن ينصرف إلا إلى الأمر والتوضيحات التى علم بها المحامى عن طريق مهنته لا عن طريق آخر . إلا أنه يرد على ذلك بأن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ منصب كما سلف القول على الشهادة إطلاقا أيا كانت الوقائع التى يراد الاستشهاد بالمحامى عليها فى القضية التى وكل أو استشير فيها .

« وحيث ان القول بأن عدم جواز تكليف المحامى بأداء الشهادة مقصود به فقط الشهادة عن وقائع القضية نفسها وأنه لا يدخل فى ذلك ما يراد سؤال المحامى عنه من وقائع أخرى ــ هذا القول لا يمكن التسليم به لأن ما نهى القانون عنه هو وقوف المحامى موقف الشاهد فى قضية وكل فيها إلا إذا شاء هو أن يؤدى الشهادة .

« وحيث ان الأمر فى أداء الشهادة لا يمكن أن يخرج عن أحد فرضين : (الأول) أن يكون ظاهرا ان الوقائع التى يراد سؤال المحامى عنها متصلة اتصالا وثيقا بصميم النزاع أو القضية . وفى هذه الحالة تكون علة عدم جواز التكليف بأداء الشهادة ظاهرة وليست محلا لأى جدل . والفرض الثانى أن تكون هذه الوقائع غير متصلة بصميم النزاع . وفى هذه الحالة لا تكون هناك فائدة من سؤال المحامى عنها بل لا يجوز بداهة للقضاء أن يوافق على توجيه أسئلة للشاهد فى هذا الشأن سواء أكان محاميا أم غير محام .

« وحيث انه يجب أن يفرض ان القضاء متى أجاز توجيه أسئلة عن أمر ما وفى قضية ما فانه يكون بهذه الاجازة قد رأى ان هذه الأسئلة والاجابة عليها مما يتصل بالنزاع المطروح عليه ومما

يؤثر فى الفصل فيه أو فى تكوين عقيدة القاضى عن النزاع والظروف التى أحاطت به وإلا لما كانت هناك فائدة من توجيه مثل هذه الأسئلة ويتعين تنزيه القضاء عن الظن بأنه أجاز توجيه أسئلة عن أمور بعيدة عن موضوع النزاع والظروف التى لابسته والتى قد يكون لها شأن فى مجرى الحكم .

« وحيث انه يتضح مما تقدم انه متى أباح القضاء أن تدور الشهادة أمامه على أمر ما فان معنى ذلك ان هذا الأمر يتصل بالنزاع المطروح عليه ويكون من حق المحامى أن يمتنع إذا شاء عن أداء الشهادة فى هذا الأمر تطبيقا للفقرة الثانية من المادة (٣٢) كما يكون من غير المفهوم أن يقال بأن الوقائع المراد سؤال المحامى عنها غير متصلة بالنزاع وانه لذلك يجوز أن يسأل بصفته شاهداً فيها .

« وحيث ان التعديل الذى أدخله المشرع على المادتين ٢٠٥ و ٢٠٦ من قانون المرافعات والذى تضمنه نص المادة ٣٢ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ ما قصد به إلا تطبيق قاعدة عامة مقدسة هى اطمئنان الناس وثقتهم بالمحامى لأنه أمين على كل حق يوكل اليه الدفاع عنه سواء أكان هذا الحق فى نزاع مدنى أم فى مسألة جنائية . ولا يتفق مع قيام هذا الوضع تكليف المحامى بأداء الشهادة رغم مشيئته فى النزاع الذى وكل أو استشير فيه لجواز أن يرد فى شهادته دون قصد ما قد يمس مركز موكله . كما انه إذا أجيز تكليف المحامى بأداء الشهادة فان ذلك قد يدفعه إلى أن يجعل دفاعه عن موكله متمشيا بقدر المستطاع مع المعانى المستفادة من شهادته وقد لا يكون ذلك فى مصلحة الموكل بل تقتضى المصلحة أن يكون المحامى فى دفاعه تام الحرية غير مقيد بأى قيد ما حتى إذا قدر ان ليس هناك ما يمنعه من أداء الشهادة كان له أن يؤديها . وحقه فى هذا التقدير حق مطلق لا رقابة لأحد عليه . وهذا هو التفسير الصحيح للمادة ٣٢ من القانون ونصها لا يؤدى إلا إلى هذا التفسير .

« وحيث انه مما يؤيد ذلك انه بالرجوع إلى تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن الاقتراح بمشروع قانون المحاماة الذى قدمه المغفور له كامل صدقى باشا وهو التقرير الذى قدمته اللجنة إلى المجلس بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٣٧ والذى انتهت فيه إلى الموافقة على التعديل على الصورة التى وردت فيما بعد فى المادة (٣٣) من القانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ التى نقلت عنها المادة ٣٢ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ نجد ان هذه اللجنة قالت فى تقريرها ما يأتى عن التعديل (وبذلك ترك للمحامى حق تقدير الظروف وتعرف مدى ما يمكن أن يبوح به من الأسرار لأنه أقدر على معرفة ما يحيط بشهادته من الملابسات وما يترتب عليها من الآثار . وفضلا عن ذلك فان فى هذا النص ما يرفع الحرج عن المحامى إذا رأى أن الظروف لا تقتضى أداء الشهادة) .

« وحيث انه بقطع النظر عن المادة (٣٢) وهى حاسمة فى الأمر فان القضاء فى فرنسا رغم عدم وجود نص هناك مماثل لنص الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر يميل إلى القول بأن تقدير المحامى فيما يجوز له اباحته من سر تقدير مطلق ولا يملك أحد اعفاءه من إباحة هذا السر (داللوز ربرتوار براتيك الجزء الثانى عشر فى باب الشهود نبذة ١٩) .

« وحيث ان ميدان البحث الآن ليس هو ان المحامى الذى يؤدى الشهادة يجوز له بعد ذلك أن يترافع فى الدعوى أم لا يجوز له ذلك إذ لا نزاع فى ان أداء الشهادة لا يمنعه من المرافعة فى

الدعوى بل ان البحث يجب أن يكون قاصراً فقط على ما إذا كان يجوز تكليف المحامى بأداء الشهادة رغم مشيئته أم لا وقد بينا ان هذا غير جائز ونهت عنه المادة (٣٢) من القانون .

فلهذه الأسباب

قرر المجلس بالاجماع وبعد الاطلاع على المادة (٣٢) من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ عدم جواز تكليف المحامى أداء الشهادة فى قضية وكل أو استشير فيها سواء أكانت الشهادة متصلة بوقائع الدعوى نفسها أم غير متصلة بها وان المحامى هو صاحب الحق المطلق دون غيره فى تقدير ما يمنعه من أداء الشهادة .

عمر عمر
نقيب المحامين

تحرير المجلة : أخذت محكمة جنايات مصر بمضمون ما ورد فى قرار نقابة المحامين فرفضت طلب أحد حضرات المحامين سماع شهادة معالى الأستاذ مكرم عبيد باشا فى قضية مقتل المغفور له أمين عثمان باشا . وسننشر أسباب حكمها فى باب « محاكم الجنايات » من هذا العدد .

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

[برئاسة حضرة صاحب السعادة سيد مصطفى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد على علوبة بك وأحمد فهمى ابراهيم بك ومصطفى مرعى بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة محمد عبد الله بك رئيس النيابة بالاستئناف]

١

٦ يناير سنة ١٩٤٧

تموين . خبز . وجود خبز فيه أقل من الوزن القانوني . ادعاء صاحب المخبز أنه كان مريضاً ولم يكن يباشر إدارة المخبز وقت وقوع المخالفة . معاقبة صاحب المخبز بالغرامة . تصح . ادعاء صاحب المخبز أن المخالفة قد وقعت من شريكه فى أثناء غيابه . لاينفى عنه المسئولية .

المبدأ القانونى

انه لما كانت المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قد نصت على أن صاحب المحل ، يكون مسئولا مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون ويعاقب بالعقوبات المقررة لها . فإذا أثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتصرت العقوبة على الغرامة المبينة فى المواد من ٥٠ إلى ٥٦ من هذا المرسوم بقانون ، فانه إذا كانت العقوبة الموقعة على صاحب المخبز الذى وقعت فيه مخالفة وجود خبز أقل من الوزن القانونى فى حيازته لا تتعدى الغرامة المقررة بالمادة ٥٦ للمخالفة لايكون لصاحب المخبز وجه فى أن ينعى على المحكمة أنها لم تأبه لما دفع به من أنه كان مريضاً ولم يكن يباشر إدارة المخبز فى وقت ضبط المخالفة . ولا يجدى فى رفع المسئولية عن صاحب المخبز أن المخالفة قد وقعت من شريكه اثناء غيابه . فان شريكه فى المحل يكون إذ أداره فى حالة غيابه قائما على إدارته باعتباره مالكاً لحصة فيه ونائبا عن شريكه فيما يتعلق بحصة هذا الشريك .

المحكمة

وحيث ان مؤدى أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ لأنه طبق المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ على ما وقع من الطاعن مع أن هذه المادة توجب كما يفهم من نصها وقوع المخالفة من مدير المحل أو

(١) استنبط مبادئ هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود عمر سكرتير محكمة النقض والإبرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب السعادة سيد مصطفى باشا رئيس محكمة النقض والإبرام .

القائم على ادارته ، ثم يسأل صاحب المحل عن فعل هذا التابع . والثابت من الأوراق أن المخالفة وقعت من شريك الطاعن فى الخبز ، وهو طلعت عبد الغنى ، فلا محل اذن لمساءلته . يضاف إلى ذلك أن الطاعن أثبت أنه كان وقت الواقعة مريضا مرضا أقعده عن مباشرة الخبز حوالى شهرين سابقين على وقوع المخالفة ، ومن المقرر أن حالة الضرورة تعفى من العقاب . وقد دفع الطاعن بذلك فلم ترد المحكمة عليه مع أهميته.

« وحيث ان الدعوى رفعت على طلعت عبد الغنى والطاعن ومحمد عويس بأنهم « فى يوم ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٥ بدائرة بندر المنيا وجد فى حيازتهم خبز أقل من الوزن القانونى ومحكمة أول درجة برأتهم وقالت فى ذلك « أن « التهمة الموجهة للمتهمين هى أنه وجد بحيازتهم « خبزوزنه أقل من الوزن القانونى ، وكان ذلك « بتاريخ ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٥ وأن هذه « جريمة تعاقب عليها الأوامر العسكرية التى تريد « النيابة تطبيقها . وحيث أن تلك الأوامر قد « ألغيت بالمرسوم الصادر فى ٤ أكتوبر سنة « ١٩٤٥ . ومن حيث أنها لم تكن صادرة لتطبق « فى الفترة المحددة التى تشير اليها الفقرة الرابعة « من المادة الخامسة من قانون العقوبات ، فلا « تكون سارية بعد الغائها ومن ثم تكون الأوامر « المطلوب تطبيقها قد سقطت دون أن يوجد نص « قانونى يبيح تطبيقها بعد سقوطها وتصبح الجريمة « الآن بدون قانون يعاقب عليها . وحيث أنه « لا عقوبة بلا نص فيتعين البراءة عملا بالمادة « ١٧٢ جنايات » . ولدى المحكمة الاستئنافية تمسك الدفاع عن الطاعن بمرضه ، ولكن الحكم الاستئنافى دانه وعاقبه بغرامة مائة جنيه وذكر : « أن حكم محكمة أول درجة قد استند فى تبرئة « المتهمين إلى أن التهمة المنسوبة اليهم كانت « الأوامر العسكرية تعاقب عليها وقت قيامها وقد « ألغيت هذه الأوامر بالمرسوم بقانون الصادر فى « ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ وقد فاتها أنه صدر « المرسوم بقانون رقم ١١٥ سنة ١٩٤٥ باحالة « الجرائم العسكرية إلى المحاكم العادية فضلا عن « أنه فيما يتعلق بهذه الجريمة بالذات فقد صدر « المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ بالنص على « العقاب عليها مع القرارات الوزارية التى تصدر « تنفيذا له . وحيث انه فيما يتعلق بموضوع التهمة « فقد ثبت من شهادة مصطفى أفندى عباس « وحليم أفندى جوده المفتشان بمراقبة التفتيش « العام بوزارة التموين أنهما ضبطا بمخبز المتهمين « الأول والثانى خبزا يقل وزنه عن الوزن المقرر « قانونا ، إذ وجدا به مائة رغيف وعشرة كان « متوسط الوزن فيها للرغيف الواحد هو اثنين « وستين درهما تقريبا فى حين أنه يجب ألا يقل « عن سبعين درهما ونصف بعد خصم القدر « المسموح به للجفاف وقد اعترف المتهم الثالث « بأنه هو الذى قام برغف هذا الخبز . وحيث « ان المتهم الأول قد اعترف بأنه هو الذى يتولى « أمر المخبز وأنه لاحظ أن الخبز خفيف الوزن « فأوقف بيعه كما يقرر ، وفى هذه الأثناء حضر « المفتشان وضبطاه وقرر أن المتهم الثانى كان « مريضا ولم يحضر إلى المخبز من مدة شهرين وقد « قال الثانى أنه لم يحضر فعلا إلى المخبز من ثلاثة شهور « وقدم عدة شهادات لمرضه — وحيث ان « المادتين ٥ و ٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة « ١٩٤٥ قد نصتا على مثل هذه الحالة بالذات « وكذا القرار الوزارى رقم ٥١٦ الصادر من « وزارة التموين فى سنة ١٩٤٥ بالتنفيذ للقانون « المذكور فى مواده رقم ١ و ٣ و ٧/٢ منه وقد

«نص فيه على أن العقاب فى مثل هذه الحالة يكون» «تطبيقا للمادة ٥٦ من القانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥» «المشار اليه . ومن حيث أن الأصل فى توقيع» «العقوبات أن يكون بمقتضى القانون المعمول به» «وقت ارتكابها طبقا للفقرة الأولى من المادة» «الخامسة من قانون العقوبات الا أنه نص فى» «الفقرة الثانية فيها على اتباع القانون الأصلح» «للمتهم إذا صدر قانون من هذا القبيل بعد وقوع» «الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا وهو ما يجب الأخذ» «به فى صدد هذه الواقعة نظرا لأن الأوامر» «العسكرية التى طلبت النيابة تطبيقها أمام محكمة» «أول درجة عند وصف التهمة كانت تنص على» «عقوبة الجلد فى حين جاءت القوانين والقرارات» «السالف الاشارة اليها خلوا منها . وحيث أنه» «يخلص من كل ذلك أن التهمة ثابتة قبل المتهمين» «جميعا ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف وعقابهم» «عملا بالمواد ٥ و٨ و٥٦ من المرسوم بقانون» «رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ والمواد ١ و ٣ و٧ — ٢» «من قرار وزارة التموين رقم ٥١٦ سنة د ١٩٤» «بالنسبة للمتهمين الأول والثالث وبها وبالمادة» «٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥» «بالنسبة للمتهم الثانى (الطاعن)» .

« وحيث انه لما كانت المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قد نصت على أن صاحب المحل « يكون مسئولا مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون ويعاقب بالعقوبات المقررة لها . فاذا أثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتصرت العقوبة على الغرامة المبينة فى المواد من (٥٠) إلى (٥٦) من هذا المرسوم بقانون وكانت العقوبة التى وقعت على الطاعن بوصف كونه صاحب المخبز الذى وقعت فيه المخالفة لا تتعدى الغرامة المقررة بالمادة ٥٦ للمخالفة ، فان المحكمة تكون قد راعت فى معاقبة الطاعن دفاعه المشار اليه وعاملته على أساس صحته . واذن فلا محل للنعى عليها بأنها لم ترد عليه أما القول بأن المخبز شركة بين الطاعن ومتهم آخر ، فانه مع التسليم بصحته لا يجدى فى رفع المسئولية عن الطاعن لأن شريكه فى المحل يكون إذا أداره فى حالة غيابه قائما على ادارته باعتباره مالكا لحصته فيه ونائبا عن شريكه فيما يختص بحصة هذا الشريك .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على عبد الرحيم غنيم ضد النيابة العامة رقم ٢٨١ سنة ١٧ ق)

٢

٦ يناير سنة ١٩٤٧

مبان . الحكم بتصحيح أو هدم الأعمال المخالفة . وجوب بيان عناصر المخالفة التى تستوجب ذلك .

المبدأ القانونى

إن مخالفة عدم الحصول على رخصة الوارد ذكرها فى المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتنظيم المبانى معاقب عليها بمقتضى الشق الأول من المادة ١٨ بالغرامة فقط . أما الحكم بتصحيح أو هدم الأعمال المخالفة فلا يصح بمقتضى الشق الثانى من المادة المذكورة إلا فى حالات مخالفة أحكام المواد من ٣ الى ١٠ من القانون المذكور . فاذا كان الحكم قد قضى بتصحيح

الأعمال المخالفة دون أن يبين عناصر المخالفة التى تستوجب ذلك فإنه يكون معيبا واجبا نقضه .

(طعن احمد عبد الحافظ منصور ضد النيابة العامة رقم ٢٨٥ سنة ١٧ ق)

٣

٦ يناير سنة ١٩٤٧

تموين . بنزين . خضوعه لأحكام التسعير الجبرى سواء بيع باللتر أو بالجالون أو بغيرهما .

المبدأ القانونى

إن البنزين خاضع لأحكام التسعير الجبرى سواء بيع باللتر أو بالجالون أو بغيرهما لأن النص على الجالون فى كشف الأسعار إنما جاء فى صدد بيان الوحدة التى اتخذت أساساً لتحديد سعر البيع والشراء وليس معناه بالبداهة عدم تقييد الثمن أو تحديده إذا كان التعامل بأى مكيال آخر يقل عنها أو يزيد عليها .

(طعن سامى عطا الله عبد الملك ضد النيابة العامة رقم ٢٨٦ سنة ١٧ ق)

٤

٦ يناير سنة ١٩٤٧

١ — طلب تأجيل . حق المحكمة فى رفضه . إذا لم يكن جدياً .

٢ — حكم غيابى . المعارضة فيه . لا تجوز من المتهم . ما دامت تقدمت من محاميه وفصل فيها .

٣ — حكم غيابى . المعارضة فيه . من محام غير المحامى الوكيل . جوازها . مادام التوكيل للمحامى أن ينيب عنه أحد زملائه .

المبادىء القانونية

١ — من سلطة المحكمة رفض طلب التأجيل للاستعداد إذا رأت أنه غير جدى ولم يقصد به إلا تأخير الفصل فى الدعوى فإذا رفضته المحكمة وكان المتهم معلنا بالحضور للجلسة حسب القانون فلا يحق أن ينسب إليها الخطأ .

٢ — يمنع المتهم من المعارضة فى الحكم الغيابى بنفسه تقديم محاميه معارضته بناء على توكيل صحيح عنه والفصل فى هذه المعارضة .

٣ — ليس من الضرورى أن يتقرر بالمعارضة فى الحكم الغيابى ، محامى المتهم الذى أصدر إليه التوكيل بل له أن ينيب عنه فى التقرير بالمعارضة زميلا له ما دام قد تصرح فى سند التوكيل أن يوكل عنه أحدا من زملائه فى إجراء العمل محل التوكيل .

(طعن بدر الدين رسلان محمد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٢٩٠ سنة ١٧ ق)

٥

١٤ يناير سنة ١٩٤٧

حكم . تسبيبه . متهم فى جنحة عرض لبن مغشوش للبيع . تمسكه بأن عمله فى المحل لا يتعدى الأعمال الكتابية ولا شأن له فى بيع اللبن . إدانته بقولة أن علمه بالغش مفروض لدرايته بالألبان واتجاره فيها . قصور .

المبدأ القانونى

إذا أدانت المحكمة المتهم فى جنحة عرضه للبيع لبنا مغشوشا مع علمه بذلك على الرغم

من أنه تمسك فى دفاعه أمامها بأن عمله فى المحل لا يتعدى الأعمال الكتابية ولا شأن له فى بيع اللبن ولم تقل فى حكمها عن علم المتهم بالغش سوى أن هذا العلم مفروض فيه لدرايته بالألبان وإتجاره فيها فهذا منها يكون قصورا إذ أن ماذكرته فى صدد إثبات علمه بالغش لا يصلح ردا على ما دفع به من انتفاء علمه .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بجنحة عرضه للبيع لبنا مغشوشا مع علمه بذلك فى حين أنه تمسك فى دفاعه بأن عمله فى المحل لا يتعدى الأعمال الكتابية ولا شأن له فى صنع اللبن ولا فى بيعه ومن ثم فهو لا يدرى شيئا عما يقع فيه من غش وقد شهد بذلك مدير المحل كما أقر به رئيس المصنع فأدخلتـــه النيابة فى الدعوى وأسندت اليه اعداد اللبن المغشوش ولكن المحكمة قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بالنسبة اليه لأنه تابع لدولة أجنبية .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه حين تحدث عن علم الطاعن بالغش فى اللبن لم يقل إلا « أن علم المتهم (الطاعن) بالغش مفروض عليه لدرايته بالألبان واتجاره فيها » ولما كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بأن عمله فى المتجر الذى عرض فيه اللبن مقصور على الأعمال الكتابية ولا شأن له بصنع اللبن وبيعه فان ماذكره الحكم على الوجه المتقدم لا يصلح ردا عليه بما يفنده واذن فان الحكم يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن يوسف خرستوف ضد النيابة العامة رقم ٢٢ سنة ١٧ ق)

٦

١٤ يناير سنة ١٩٤٧

حكم . تسبيبه . متهم بعرض مادة غذائية للبيع غير صالحة للاستهلاك . تمسكه بأن العلب المحتوية لهذه المادة المضبوطة لديه لم تكن معروضة للبيع وأنها كانت بالمكتب فى انتظار الرد من صاحبها . إدانته دون إيراد الدليل على أنها كانت معروضة بالفعل . واجب النقض .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم فى تهمة عرضه للبيع مادة غذائية غير صالحـــة للاستهلاك الآدمى (خلاصة عصير الطماطم) قد تمسك فى دفاعه أمام المحكمة الاستئنافية بأن العلب المضبوطة كانت موجودة فى المكتب فى انتظار الرد من صاحبها ولم تكن معروضة للبيع فى محل تجارى واقتصرت المحكمة على القول بأن العلب كانت معروضة للبيع دون أن تورد الدليل والاعتبارات التى استخلصت منها ذلك فان حكمها يكون قاصر البيان فى صدد ما دفع به المتهم فيما يختص بركنى العرض والبيع ويكون واجب النقض .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أنه ثابت بالجنحة رقم ١٢١ سـنة ١٩٤٥ أدفو المقدمة تحقيقاتها وحكمها فى الدعوى أنه ضبط بمحل تجارة محمد حامد حسن بادفو علب صلصة

« خلاصة عصير الطماطم » ماركة ديامنت ثم ظهر من تحليلها أنها غير صالحة للاستهلاك الآدمى لاحتوائها على مقدار كبير من القصدير وقرر المذكور بأنه اشتراها من الطاعن ولما سئل الطاعن فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ قرر بدوره أنه اشترى علب الصلصة من مصنع الخواجه ميخاليس ديامند بولو بموجب فاتورة مؤرخة ١٥ أغسطس سنة ١٩٤٤ مقـــدمة ضمن الأوراق . فقدمت نيابة ادفو محمد حامد حسن والطاعن المحاكمة أمام محكمة جنح ادفو بتهمة أنهما عرضا للبيع خلاصة عصير الطماطم غير صالحة للاستهلاك الآدمى مع علمهما بذلك . وبتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٤٥ حكمت محكمة جنح ادفو بتغريم كل منهما ٢٥ قرش والمصادرة وثابت بالحكم أن المسئول عن غش البضاعة هو صاحب المصنع الخواجه ديامند بولو وأن المتهمين عرضا البضاعة للبيع بحسن نية دون أن يعلما بأنها مغشوشة ولما علم الطاعن بهذا الغش أرسل فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٥ خطابا مسجلا لصاحب المصنع باسترداد جميع العلب الباقية لدى الطاعن وعددها ثلثماية علبة والخطاب مقدم ضمن الأوراق وبتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٤٦ حضر مندوب مصلحة الغش التجارى لمكتب الطاعن بالفجالة بمصر وأخذ ثلاث علب صلصة لتحليلها فاعترض الطاعن على هذا مقررا له بأن العلب مغشوشة ومحكوم بمصادرتها من محكمة جنح ادفو ولكن المندوب انصرف بالعلب ولما ظهرت نتيجة التحليل بأنها مغشوشة عمل محضر ضبط واقعة آخر للطاعن وصاحب المصنع عن الجنحة موضوع الدعوى وقد تمسك الطاعن أمام المحكمة بأن علب الصلصة مودعة بمكتبه تحت المصادرة أو ردها لصاحب المصنع ولم تكن معروضة للبيع ولكن محكمة الجنح المستأنفة لم تتناول هذا الدفاع وترد عليه مع أهميته لتعلقه بنفى عنصر من عناصر الجريمة وهو العرض للبيع فجاء حكمها قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن وآخر بأنهما « عرضا للبيع خلاصة عصير الطماطم وهى غير صالحة للاستهلاك الآدمى لاحتوائها على مقدار كبير من القصدير مع علمهما بذلك » ومحكمة أول درجة أدانته غيابيا وقالت فى ذلك « أن واقعة الدعوى تتلخص فى » « أنه ضبط بمحل المتهم الأول (الطاعن) بعض » «علب تحوى (صلصة طماطم) تبين من تحليلها أنها» «غير صالحة للاستهلاك الآدمى لأنها تحوى كمية من » « القصدير فضلا عن أنها فقيرة بخلاصتها . وحيث » «أنه بسؤال المتهم الأول قرر أنه اشتراها من» « المتهم الثانى بتاريخ أغسطس سنة ١٩٤٤ وأنه » «أى المتهم الأول سبق أن قدم للمحاكمة بسببها» «وحكم عليه ولما تبين له أن الصلصة غير صالحة» «حرر خطابا مؤرخا ٣ فبراير سنة ١٩٤٥ للمتهم» «الثانى ليحضر لاستلامها ولكنه لم يفعل وضبطت» «بالمحل حيث أخذت العينة المقدم من أجلها» «للمحاكمة وقد أخذت بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٤٥» «وحيث ان المتهم يعلم باقراره أن الصلصة المعروضة» «للبيع كمية غير صالحة للاستهلاك الآدمى وعلى » «ذلك ظل يعرضها حتى أخذت العينة الثانية بتاريخ» «١١ يونيه سنة ١٩٤٥ ولو كان ما يعرضه صحيحا» « من أنه أراد رد البضاعة إلى من باعها له لفعل» « إذ قد مضت مدة طويلة بين التاريخ الذى يقول» «أنه حرر فيه الخطاب وهو ١١ فبراير سنة ١٩٤٥ » «وتاريخ أخذ العينة الأخيرة وترى المحكمة لذلك»

«أن التهمة ثابتة قبله وعقابه ينطبق على المواد» «المطلوبة . وحيث انه بسؤال المتهم الثانى اعترف» «ببيع البضاعة للأول كما اعترف بأن الصفيح» «الذى تضع فيه الصلصة غير صالح وأن هذا هو» «السبب فى فسادها . وحيث ان التهمة ثابتة قبل» «هذا المتهم باعترافه وعقابه ينطبق على المواد» «المطلوبة» . ثم أبدت هذا الحكم فى المعارضة وذكرت «أن الحاضر عن المعارض دفع بعدم» «جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى القضية» «رقم ١٢١ جنح أدفو سنة ١٩٤٥ . وحيث انه» «بالرجوع إلى الحكم المقدم من المعارض تبين» «للمحكمة أنه صدر عن عرض صلصة مغشوشة» «للبيع بتاريخ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٥ مع أن» «القضية التى يحاكم من أجلها المتهم وقعت بتاريخ» «١١ يونيه سنة ١٩٤٥ فيتعين القضاء برفض الدفع» «وحيث ان الحكم المعارض فيه فى محله لأسبابه» «التى تأخذ بها هذه المحكمة» . وقد تأيد الحكم فى الاستئناف لأسبابه .

«وحيث انه لما كان الثابت بمحضر الجلسة أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام المحكمة الاستئنافية بأن العلب محل المحاكمة كانت موجودة فى المكتب فى انتظار الرد من صاحبها ولم تكن معروضة للبيع فى محل تجارى وكانت المحكمة قد اقتصرت على القول بأن العلب كانت معروضة للبيع دون أن تورد الدليل والاعتبارات التى استخلصت منها ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان فى صدد الرد على الدفاع فيما يختص بركنى العرض والبيع ويجب إذن نقضه لهذا السبب .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن محمد مرزوق ضد النيابة العامة رقم ٢٣ سنة ١٧ ق)

٧

٢١ يناير سنة ١٩٤٧

١ — تقرير التلخيص . الإشارة إلى تلاوته فى الحكم دون محضر الجلسة . جوازه .

٢ — مذكرة للدفاع . عدم التمكين من تقديمها اثناء المحاكمة الابتدائية . لا إخلال بحق الدفاع . مادام الدفاع قد استوفى استئنافياً .

٣ — مذكرة الخصم . عدم رد المحكمة عليها . لايعيب الحكم . مادام الخصم لم يبد فيها مايتطلب الرد .

٤ — محام . شقيق القاضى . لا يبطل الحكم . مادام المحامى لم يحضر الجلسة التى نظر شقيقه الدعوى فيها .

٥ — قذف . فى صحيفة دعوى شرعية . اعتباره افتراء يسمح به الدفاع . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — يكون صحيحا الاكتفاء بالاشارة فى الحكم بتلاوة تقرير التلخيص من أحد قضاة المحكمة دون إثبات تلاوته بمحضر الجلسة لأن الأصل هو صحة الاجراءات

٢ — لا يصح أن يثار لأول مرة أمام محكمة النقض عدم تمكين المتهم من تقديم مذكرة بدفاعه أثناء المحاكمة الابتدائية لأنه على فرض وقوع ما يدعيه هذا الخصم من إخلال غير متعلق بالنظام العام فانه قد استوفى دفاعه كاملا أمام المحكمة الاستئنافية .

٣ — لا يعيب الحكم عدم رده على مذكرة الخصم ما دام هذا الخصم لم يدع فى طعنه أنه أبدى فى المذكرة ما يتطلب من

المحكمة ردا صريحا خاصا .

٤ — لا يبطل الحكم حضور محام عن أحد الخصوم أمام قاض يكون شقيقا لهذا المحامى مادام الثابت فى محاضر الجلسات هو أن المحامى لم يحضر فى الجلسة التى نظرت فيها الدعوى أمام شقيقه القاضى وأن حضوره كان فى جلسة سابقة جلس فيها قاض آخر وما دام الطاعن لم يثبت اتصال المحامى بالقضية وقت أن تولى أخوه نظرها والحكم فيها .

٥ — لا محل للطعن فى اعتبار أن ما ثبت فى صحيفة دعوى شرعية من عبارات القذف افتراء يسمح به فى الدفاع بحجة أن المحكمة لم تطلع على الدعوى الشرعية وتتعرف مقتضياتها لأن هذه العبارات ذاتها وردت فى صحيفة الدعوى المباشرة المرفوعة من الطاعن وأن أحدا لم يطلب اليها الاطلاع على القضية الشرعية .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجهين الأول والثانى هو ان اجراءات المحاكمة وقعت باطلة لأن تقريراً بالتلخيص لم يقرأ بجلسة المحاكمة ثم صدر الحكم المطعون عليه بدون أن يبدى الطاعن دفاعه ومحضر الجلسة يدل على ذلك .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن فى هذين الوجهين لا محل له لأن الحكم المطعون عليه قال « بعد سماع التقرير الذى تلاه حضرة محمد اسماعيل عوض القاضى وطلبات النيابة العمومية والمدعى بالحق المدنى ودفاع المتهم » وهذا يكفى فى إثبات تلاوة تقرير التلخيص وابداء الدفاع ولو كان محضر الجلسة لم يرد فيه شىء عن ذلك وخصوصا ان الأصل هو صحة الاجراءات .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى ان الطاعن لم يمكن من تقديم مذكرة بدفاعه أثناء المحاكمة الابتدائية كما ان المحكمة الاستئنافية لم ترد بل ولم تشر إلى المذكرة المقدمة لها .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه لا محل له أيضاً لأنه على فرض وقوع ما يدعيه من اخلال فانه غير متعلق بالنظام العام ، ومن ثم فلا تصح إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة خصوصا وقد استوفى دفاعه كاملا أمام المحكمة الاستئنافية . أما عدم الرد على مذكرته فلا يعيب الحكم مادام الطاعن لم يدع فى طعنه انه أبدى فى المذكرة ما يتطلب من المحكمة رداً صريحاً خاصاً .

« وحيث ان الوجه الرابع يتحصل فى ان المحامى الذى ترافع عن المدعى بالحقوق المدنية هو شقيق القاضى الذى أصدر الحكم الابتدائى ومن ثم يكون هذا الحكم باطلا بمقتضى المادة ٢٠ من قانون استقلال القضاء .

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ما دام الثابت من محاضر الجلسات هو ان المحامى لم يحضر فى الجلسة التى نظرت فيها الدعوى أمام شقيقه القاضى بل كان حضوره فى جلسة سابقة جلس فيها قاض آخر وما دام الطاعن لم يثبت اتصال المحامى بالقضية وقت أن تولى أخوه نظرها والحكم فيها .

« وحيث ان الوجه الأخير يتحصل فى أن المحكمة رأت اعفاء المطعون ضدهما من العقاب بناء على ان ما أتياه عمل مباح على أساس انه

افتراء سمح لهما به دفاعهما فى الدعوى الشرعية المرفوعة منهما ضد الطاعن وما كان للمحكمة أن تقول بذلك وهى لم تطلع على هـــذه الدعوى وتعرف مقتضياتها .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الوجه أيضا لأنه حـــدد فى دعواه المباشرة الألفاظ التى وردت فى عريضة الدعوى الشرعية المرفوعة عليه من المطعون ضدهما كما حدد هذه الدعوى بأنها دعوى تفرقة فلا حرج على المحكمة إن رأت فى هـذا التحديد ما يكفى للحكم بأن العبارات الواردة فى عريضـة الدعوى هى من مقتضيات الدفاع فيها خصوصا أن أحـدا لم يطلب اليها الاطلاع على القضية الشرعية .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عزيزى عبد الله الدجاوى افندى مدع مدنى ضد السيدة ايزيس بسطوروس وآخر فى قضية النيابة رقم ٤٠ سنة ١٧ ق) .

٨

٢١ يناير سنة ١٩٤٧

حكم . مطابقته لما أثبته القاضى بخطه فى رول الجلسة يوم النطق به لما دونه الكاتب على غلاف الدوسيه . مخالفة ما جاء بمحضر الجلسة لذلك . لايؤثر فى صحة الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم كما أثبته القاضى بخطه فى رول الجلسة يوم النطق به مطابقا لما دونه كاتب الجلسة على غلاف الدوسيه وقت صدوره فان مايكون قد جاء بمحضر الجلسة على خلاف ذلك لا يكون له من تأثير فى صحة الحكم إذ هو لايعدو أن يكون مجرد خطأ فى الكتابة .

(طعن نور الدين ياسين حسن ضد النيابة العامة رقم ٤٤ سنة ١٧ ق)

٩

٢١ يناير سنة ١٩٤٧

حكم . متى يعتبر حضوريا ومتى يعتبر غيابيا ؟ حضور المحامى عن المتهم وترافعه فى تأجيل الدعوى . انسحابه قبل الخوض فى موضوع الدعوى والمرافعة فيه لايصح اعتبار الحكم حضوريا . معارضة . الحكم بعدم جوازها على أساس أن محامى المتهم حضر وترافع فى مسألة التأجيل ثم انسحب على أثر رفض التأجيل . حكم معيب .

المبدأ القانونى

إن العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى هى على مقتضى القانون فى المواد الجنائيـة بحضور المحكوم عليه بشخصه أو بوكيل عنـه فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك أو بعـــدم حضوره جميع إجراءات الدعوى التى تحصل فى الجلسة ويصدر الحكم بناء عليها بغض النظر عن مسلكه أمام المحكمة فى صـدد ابداء أقواله وأوجه دفاعه فان حضوره مسألة من المسائل الفرعية التى تثار عند البدء فى نظر الدعوى كطلب التأجيل ثم انسحابه على أثر بحث هـــذه المسألة قبل الخوض فى موضوع الدعوى والمرافعة فيه . لا يصح معه عد الحكم الصادر فى أصل الدعوى حضوريا بالنسبة إليه مهما كانت أهميتها وحقيقة الأمر فيها ، لأن إجراءات

المحاكمة يجب النظر إليها مجتمعة وإعطاؤها حكما واحدا فى ذلك الخصوص وهذا الحكم بحسب قواعد التفسير الصحيحة فى المحاكمات الجنائية يجب أن تراعى فيه مصلحة المحكوم عليه وإذن فاذا كانت المحكمة قد اكتفت فى قضائها بعدم جواز المعارضة المرفوعة من المتهم بالقول بأن وكيله حضر وترافع فى مسألة التأجيل دون بأن تستوعب دعوى انسحابه على أثر رفض التأجيل وعدم حضوره باقى الإجراءات التى تمت وتمحصها بناء على النظر الخاطىء الذى انتهت إليه فإن حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

(طعن محمد إسماعيل سعد الشهير بالمصرى ضد النيابة العامة رقم ٤١٦ سنة ١٧ ق)

١٠

٢٧ يناير سنة ١٩٤٧

حكم . يجب أن تحمل ورقة الحكم تاريخ إصداره وإلا كانت باطلة وبطل الحكم .

المبدأ القانونى

إن ورقة الحكم هى من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل تاريخ إصدارها وإلا بطلت لفقدها عنصرا مهما لازما لوجودها قانونا . وإذ كانت هذه الورقة هى السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به وبناء على الأسباب التى أقيم عليها فبطلانها يستتبع بطلان الحكم ذاته لاستحالة إسناده إلى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لمنطوقه وأسبابه

(طعن محمد عبد الحق خليل وآخرين ضد النيابة العامة رقم ٥٣ سنة ١٧ ق)

١١

٢٧ يناير سنة ١٩٤٧

نقض وإبرام . التقرير بالطعن . تقديم أسبابه . عدم استطاعة الطاعن اثبات أن هذه الأسباب قدمت فى الميعاد . طعن غير مقبول . العثور على تلك الأسباب فى درج مكتب كاتب قلم الكتاب اثناء غيابه بأجازة مع خلوها من التاريخ أو أية إشارة . لا تأثير له .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن قرر بالطعن وقدم أسبابا لطعنه ولكنه لم يستطع إثبات أن هذه الأسباب قدمت فى الميعاد المقرر فى القانون فإن طعنه لا يكون مقبولا . أما العثور على تلك الأسباب فى درج مكتب كاتب قلم الكتاب أثناء غيابه بأجازة فلا يدل بذاته على تقديمها فى الميعاد سيما وهى خالية من التاريخ أو أية أشارة أخرى ولم يراع فى تقديمها الأوضاع المتبعة فى هذا الشأن .

(طعن سرجيوس متياس ضد النيابة العامة رقم ٢٣٥ سنة ١٧ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

(رئاسة حضرة صاحب العزة جندى عبد الملك بك وكيل المحكمة و بحضور حضرات أصحاب العزة أحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك وسليمان حافظ بك ومصطفى مرعى بك مستشارين ومحمد نصر الدين زغلول بك رئيس النيابة بالاستئناف)

١٢

٢ يناير سنة ١٩٤٧

سد المطلات والنوافذ

المبدأ القانونى

إذا أسس الطاعن دعواه على أن له الحق بمقتضى المادة ٣٩ من القانون المدنى فى سد ما أحدثه المطعون ضده فى ملكه من منافذ ومطلات على ملكه ـــ وحكم برفض الدعوى بناء على المادة ٣٩ استنادا على أنها لا تخول الطاعن هـــذا الحق ولم يتعرض أحد من الخصوم أو المحكمة إلى التحدث عن وضع اليد ولا البحث فى توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى دعاوى وضع اليد . فان الحكم فى هذه الحالة يكون صادراً فى أصل الحق لافى دعوى وضع اليد غير جائز الطعن فيه وفقا للمادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث ان المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ المعدل بالقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣٣ لا تجيز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية إلا إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وكان صادرا فى قضية من قضايا وضع اليد أو فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضيه أو اختصاص بحسب أحكام المادتين ١٥و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

« وحيث ان الطاعنة بعد أن رفعت الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب وقف الأعمال الجديدة التى أحدثها المطعون ضده وبعد أن قضى لها بوقف تلك الأعمال و بارجاء الفصل فى المصاريف لحين نظر الموضوع ـــ رفعت دعوى الموضوع أمام محكمة الموسكى الجزئيـة طالبة الزام المطعون ضده بسد الشـــبابيك والنوافذ وازالة الخارجات التى أحدثها بمنزله مستندة فى ذلك إلى المادة ٣٩ من القانون المدنى التى تنص على أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم بمسافة أقل من متر واحد . وقد حكم لها فى أول درجة بطلباتها على أساس هذه المـادة ثم حكم فى الاستئناف برفض دعواها بناء على أن المـادة المذكورة غير منطبقة على واقعة الدعوى لما تبينته المحكمة من المعاينة أن الفتحات التى أحدثها المطعون ضده ليست مقابلة على خط مستقيم لمنزل الطاعنة »

« وحيث ان الطاعنة إذ أقامت دعواها التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم تؤسسها على وضع اليد بل على أن لها الحق بمقتضى المادة ٣٩ من القانون المدنى فى سد ما أحدثه المطعون ضده فى ملكه من منافذ مطلة على ملكها . وقد حكم برفض الدعوى بناء على أن المادة ٣٩ المذكورة لاتخولها هذا الحق ولم يتعرض أحد من الخصوم أو المحكمة إلى التحدث عن وضع اليد ولا البحث فى توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى دعاوى وضع اليد . واذن فالحكم المطعون فيه هو حكم صادر فى أصل الحق لافى دعوى وضع يد .

« وحيث انه لما كان ذلك كذلك فان الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز .

(طعن السيدة فريده على حسن وحضر عنها الأستاذ على الحشخانى ضد المعلم حسين على وهبه الصباغ رقم ١١٨ سنة ١٥ ق)

١٣

٢ يناير سنة ١٩٤٧

طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق . عدم إجابته . أثره .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا أثبت الحكم المطعون فيه أن الطاعنين طلبوا إحالة الدعوى على التحقيق « لاثبات ان قصد المورث كان إضافة التمليك إلى ما بعد موته » ومع ذلك لم يعر هذا الطلب التفاتا ولم يرد عليه يكون قاصر التسبيب .

٢ ـ إذا أثبت الحكم أن أحد الطاعنين أقر بصحة عقد بتوقيعه على محضر حصر تركة المورث . وهو لم يطعن على الحكم فيما أثبته فى هذا الخصوص . فان هذا يسد عليه باب الطعن فى تصرف المورث إذ على فرض كونه وصية كما يدعى فانه يكون قد أجازه .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه انه أغفل طلبهم إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ان المورث كان يقصد إضافة التمليك إلى ما بعد الموت فجاء قاصرا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت ان الطاعنين طلبوا إحالة الدعوى على التحقيق « لاثبات ان قصد المورث كان إضافة التمليك إلى ما بعد موته » ومع ذلك فانه لم يعر هذا الطلب التفاتا ولم يرد عليه ومن ثم كان قاصرا ـ هذا بالنسبة إلى من عدا الطاعن الأول أما بالنسبة إلى هذا الطاعن فان الحكم قد أثبت انه أقر بصحة العقدين بتوقيعه محضر حصر تركة المورث وهو لم يطعن على الحكم فيما أثبته فى هذا الخصوص وذلك يسد عليه باب الطعن فى التصرفين موضوع الدعوى إذ على فرض كونهما وصية كما يدعى فانه يكون قد أجازها ومن ثم يكون طعنه بجميع أسبابه غير منتج .

(طعن الدكتور عثمان محمد أمين حسين وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمود سليمان غنام ضد السيدة زينب محمد منصور عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الأستاذ أحمد نجيب براده بك رقم ١٣٧ سنة ١٥ ق)

١٤

٢ يناير سنة ١٩٤٧

حكم . تناقضه مع ما ثبت بأوراقها . نقضه .

المبدأ القانونى

إذا أقيم الحكم المطعون فيه على ما يخالف الثابت بأوراقها وجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما يعيب به الطاعن الحكم المطعون فيه انه خالف الثابت بالأوراق إذ قال ان ثلاثة من شهود الاثبات سماهم أجمعوا على علم الطاعن بالبيع وشروطه فى خلال شهر يناير سنة ١٩٤١ على خلاف شهادتهم فى محضر التحقيق وإذ حصل من الدعوى ١٥٤٢ سنة ١٩٤١ مدنى فارسكور ان الطاعن بعد علمه بالبيع لم يتم إلا بجزء يسير من الصفقة طلبه بالشفعة وهو ١١ س و ١٣ ط مما أخذه المطعون ضده الأخير بطريق البدل من أم احمد احمد شاهين على خلاف الوارد بأوراق الدعوى المذكورة .

« وحيث ان الحكم بعد أن قال ان المحكمة الابتدائية أقامت قضاءها على ما استخلصته من التحقيق من علم الطاعن بالبيع وبشروطه منذ تاريخ عقده فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٤١ أقرها على قولها بأن ثلاثة من شهود المطعون ضدهم هم أبو ضيف عبد العاطى واحمد الخضرجى وعبد الفتاح محمد غيث أجمعوا على علم الطاعن بالبيع وبشروطه كافة فى خلال شهر يناير سنة ١٩٤١ ثم أضاف ان الطاعن بعد علمه هذا لم يتم من الصفقة إلا بجزء يسير هو ١١ س و ١٣ ط مما أخذه المطعون ضده الأخير من أم احمد احمد شاهين بطريق البدل إذ أظهر رغبته فى أخذه بالشفعة فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤١ كما يتضح من الدعوى ١٥٤٢ سنة ١٩٤١ فارسكور ولم يطلب الصفقة بأكلها إلا فى ١٧ من ابريل سنة ١٩٤١ بعد فوات الميعاد .

« وحيث ان الثابت بمحضر التحقيق الذى جرى أمام محكمة الدرجة الأولى أن أبو ضيف عبد العاطى وأحمد الخضرجى لم يشهدا قط على علم الطاعن بالبيع المعقود بين المطعون ضده الأول وبين مورث المطعون ضدهم من الثانى إلى العاشر والمطعون ضدهما الحادى عشر والثانى عشر فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٤١ وان شهادة عبد الفتاح محمد غيث وإن أفادت علم الطاعن فى أواخر يناير سنة ١٩٤١ بحصول البيع وباثنين من المشترين فانها لا تفيد علمه بالمشترى الثالث ولا بالثمن كما ان الثابت بصحيفة الدعوى ١٥٤٢ سنة ١٩٤١ فارسكور وبالحكم الصادر فيها ان الطاعن فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤١ أنذر أم احمد احمد شاهين والمطعون ضده الأخير بأنه علم ان أولاهما باعت الثانى ١١ س و ١٣ ط بزمام ميت الخولى عبد الله بحوض شوشان بثمن قدره ١٥٠ جنيها مبدياً رغبته فى الشفعة ثم أقام عليهما فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٤١ الدعوى ١٥٤٢ سنة ١٩٤١ بمحكمة فارسكور طالباً أخذ هذا القدر بالشفعة وقد حكم برفض دعواه لما ثبت للمحكمة من أن البيع قد استبدل به عقد بدل بموجبه أعطى المطعون ضده الأخير أم احمد فى مقابل أرضها أرضا مما اشتراه من المطعون ضده الأول وإذن فالأرض التى كان الطاعن قد طلبها بالشفعة فى الدعوى ١٥٤٢ سنة ١٩٤١ فارسكور لم تكن أصلا جزءا

من الصفقة التى طلبها فى الدعوى ٢٨٨ سنة ١٩٤١ المنصورة . ومن ثم يبين ان الحكم المطعون فيه قد أقيم على ما يخالف الثابت فى أوراق الدعوى ولذا يتعين نقضه بلا حاجة إلى النظر فى سائر أسباب الطعن .

(طعن الشيخ أبو الفتوح الوشاحى وحضر عنه الدكتور محمد زهير جرانه ضد الشيخ فرج محمد على غيث وآخرين وحضر عن الثامن الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ١٥٠ سنة ١٥ ق)

١٥

٢ يناير سنة ١٩٤٧

١ ـ وكالة بالعمولة . عمولة . متى يسأل الموكل عنها
٢ ـ دعوى . الطعن بتجهيلها ابتدائيا . بيانها استئنافيا . سكوت محكمة الاستئناف . يعيب الحكم .

المبادىء القانونية

١ ـ ان عقد الوكالة بالعمولة وان يكن عقدا تبادليا ملزما طرفيه معا فانه بحسب الأصل لايلزم الموكل إلا بأن يدفع للوكيل العمولة أى الأجرة المتفق عليها مع ما يكون الوكيل قد صرفه فى سبيل الوكالة وفوائده من وقت صرفه . وعلى ذلك فلا وجه لمساءلة الموكل ـ فى غير حالة الشرط الصريح ـ إذا هو لم يضع تحت تصرف الوكيل البضائع التى تعاقد معه على تصريفها لحسابه .

٢ ـ اذا بين الطاعن أمام محكمة الاستئناف دعواه التى لم ترفضها محكمة أول درجة إلا بناء على أنها كانت دعوى مجهلة فانه يتعين بعد هذا البيان ـ على محكمة الاستئناف أن تقول كلمتها فى الدعوى فاذا لم تفعل يكون حكمها معيبا واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطعن قائم على أربعة أسباب : حاصل السبب الأول منها أن الحكم المطعون فيه كيف العقد المؤرخ فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ بأنه عقد وكالة بالعمولة . ومع ذلك فقد اعتبره عقدا ملزما لطرف واحد هو الطاعن دون الشركة المدعى عليها فى الطعن ورتب على هذا الاعتبار قوله بأن الطاعن كان عليه بموجب العقد المذكور أن يصرف منتجات الشركة التى التزم بأن يصرف منها مالا يقل ثمنه عن عشرين ألف جنيه كل ثلاثة شهور أما الشركة فان العقد لا يلزمها أن تضع تحت تصرف الطاعن إلا ما تنتجه مصانعها . وعلى ذلك فلا مسئولية عليها إذا قصر انتاج مصانعها عن انتاج الحد الأدنى الذى التزم الطاعن بتصريفه ويقول الطاعن أن الحكم إذ ذهب هذا المذهب فى نفى مسئولية الشركة قد أخطأ تطبيق القانون فاعتبر عقد الوكالة بالعمولة عقدا ملزما لطرف واحد فى حين أنه ملزم لطرفيه معا وكونه كذلك مقتضاه أن يكون التزام الطاعن بتصريف كمية معينة من منتجات الشركة مقابلا لالتزام الشركة بأن تضع هذه الكمية ذاتها تحت تصرف الطاعن .

« وحيث ان عقد الوكالة بالعمولة وان يكن عقدا تبادليا ملزما طرفيه معا فانه بحسب الأصل لا يلزم الموكل إلا بأن يدفع للوكيل العمولة أى الأجرة المتفق عليها مع ما يكون الوكيل قد صرفه فى سبيل الوكالة وفوائده من

وقت صرفه . وعلى ذلك فلا وجه لمساءلة الموكل — فى غير حالة الشرط الصريح — إذا هو لم يضع تحت تصرف الوكيل البضائع التى تعاقد معه على تصريفها لحسابه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قرر أن العقد المؤرخ فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ انما يلزم الطاعن وحده أن يصرف من منتجات الشركة ما عين حده الأدنى فى العقد ولا الزام فيه على الشركة أن تضع تحت تصرفه إلا ما تنتجه مصانعها بلغ أو لم يبلغ الحد الأدنى ، قد اعتمد على عبارات العقد التى أوردها وهى صريحة فى أداء المعنى الذى استخلصه منها ومتى كان الأمر كذلك فلا خطأ من الحكم فى تطبيق القانون .

« وحيث ان حاصل السبب الثانى من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه قد مسخ الخطاب المؤرخ فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٣٨ وحرفه عن معناه إذ قال إنه يفيد قبول الطاعن انتهاء العقد الرقيم أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ عند نهاية مدته فى حين أن صيغة هذا الخطاب لا تفيد هذا المعنى إذ هى صريحة فى أن الطاعن انما قبل انتهاء العقد بشرط أن يحل محله عقد آخر جديد .

« وحيث ان الخطاب المذكور قد جرى نصه بما يأتى :

« حضرة صاحب العزة مدير الشركة المصرية لدباغة وصناعة الجلود .

بعد التحية . بالاشارة إلى المحادثات الشفوية التى تمت بينى وبين حضرة الأستاذ محمد بك رشدى بخصوص تعديل بعض نصوص العقد الذى ينتهى العمل به فى ١٩٣٩/١٢/٣١ أتشرف بافادتكم أنه بناء على الاتفاق الذى تم مبدئيا بخصوص الصيغة النهائية للعقد الجديد وتنفيذا للبند الثانى من العقد المحرر بينى والشركة أحرر لكم هذا بطريق السيكورتاه وأفيدكم بأن العقد الذى ينتهى أجله فى ١٩٣٩/١٢/٣١ سيصبح لاغيا بعد التاريخ المذكور مع الاحتفاظ بحق تجديد العقد على الأساس الجديد »

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد فى أسبابه نص هذا الخطاب علق عليه قائلا « ان هذا الخطاب يتضمن أمرين مستقلا » « أحدهما عن الآخر أولهما خاص باقرار الطاعن » « فسخ العقد الأول عند نهاية أجله أى فى ٣٠ من » « ديسمبر سنة ١٩٣٩ وثانيهما خاص باحتفاظه بحق » « تجديد هذا العقد على الأساس الجديد الذى » « وقعت المناقشة فى شأنه بينه وبين مدير قسم » « قضايا الشركة ومن ثم يكون ما ذهبت اليه محكمة » « أول درجة فى محله » . وهذا الذى جاء فى الحكم تفسيرا للخطاب يدخل فيما تفيده عباراته دون مسخ أو تحريف ومن ثم كان هذا الوجه مرفوضا أيضا .

« وحيث ان حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن أن الطاعن كان قد ادعى أن عقدا جديدا أبرم بينه وبين الشركة ليحل محل عقد أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ . واستدل على دعواه هذه بصورة مشروع عقد اشترك فى تحريرها مدير قسم قضايا الشركة قائلا أن هذه الصورة كانت معدة ليوقعها مدير الشركة غير أنه لم يوقعها لأن آخر آحل محله فى الادارة وإذا كان المدير الجديد قد امتنع عن توقيعها فذلك لا يمنع قيام العقد الذى أثبت فى هذه الصورة على اعتبار أن المدير السابق كان قد أقره وقبله بالنيابة عن الشركة . ولما كانت الدعوى تجارية يجوز إثباتها بالبينة مهما تكن قيمتها فقد طلب

الطاعن إحالتها على التحقيق ليثبت أن العقد الذى قدم مشروعه قد أقره مدير الشركة السابق فأصبح الاقرار بهذا نافذا على الشركة وملزما لها. ويقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الطلب ولم يرد عليه فجاء بذلك قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الصدد ما يأتى . « ان خطاب ٣٠ من أكتوبر » « سنة ١٩٣٨ فيه ما يفيد بجلاء أن المستأنف » « بنفسه مسلم بأن ما تمت المناقشة بشأنه لا يعدو » « كونه مشروعا لعقد جديد لم يتم وما كان له أن » « يقول غير ذلك مادام المشروع لم يقره بعد من » « يملك التعاقد عن الشركة » . وهذا القول من المحكمة يتضمن الرد الكافى على طلب التحقيق .

« وحيث ان حاصل السبب الرابع من أسباب الطعن أن الطاعن كان قد طلب الحكم له بمبلغ ١٥٩ م و ٥٩٤ ج قيمة العمولة التى استحقها عما باعه فعلا من منتجات الشركة فى المدة من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ إلى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٩ ورفضت محكمة أول درجة هذا الطلب بانية قضاءها على أن الطاعن لم يقدم أى بيان عن قيمة ما باعه من بضاعة وما تسلمه من عمولة وما لم يتسلمه ويقول الطاعن أنه لما ان استأنف لم يفته أن يقدم هذه البيانات لمحكمة الاستئناف ومع ذلك فانها أيدت حكم محكمة الدرجة الأولى لأسبابه دون أن تضيف إليها جديدا فى شأن هذا الطلب . ففاتها بذلك الرد على ما قدم اليها من بيانات وهذا من شأنه أن يجعل حكمها قاصرا .

« وحيث ان ما قدمه الطاعن من مستندات تأييدا للطعن يدل على أنه قدم لمحكمة الاستئناف بيانا عن قيمة ما صرف من منتجات الشركة فى المدة من سبتمبر سنة ١٩٣٨ إلى يونيه سنة ١٩٣٩ وكان هذا البيان مصحوبا بدفتر الحساب الذى استخرج منه البيان المذكور . وبذلك يكون الطاعن قد بين أمام محكمة الاستئناف دعواه التى لم ترفضها محكمة الدرجة الأولى إلا بناء على أنها كانت دعوى مجهلة فكان حقا بعد هذا البيان أن تقول محكمة الاستئناف كلمتها فى الدعوى أما إذ هى لم تفعل فان حكمها فيها يكون معيبا واجبا نقضه .

(طعن صمويل جتينيو وحضر عنه الأستاذ أحمد فهمى رفعت ضد شركة مصر لدباغة وصناعة الجلود وحضر عنها الأستاذ سابا حبشى باشا رقم ٩ سنة ١٦ ق)

١٦

٩ يناير سنة ١٩٤٧

اشكالات التنفيذ . اختصاص القضاء بنظرها . قبل التنفيذ وبعده

المبادىء القانونية

١ — ان رفع الخصومة أمام القضاء يكون بحسب الأصل المقرر فى المادة ٣٣ من قانون المرافعات بمقتضى تكليف بالحضور يعلن به المدعى عليه بناء على طلب المدعى . غير ان الشارع — استثناء من هذا الأصل وتقديراً لضرورة سرعة الفصل فى المنازعات التى تعترض تنفيذ الأحكام والسندات قد جوز فى حالة الاستشكال قبل التنفيذ تكليف الخصوم بالحضور أمام قاضى المواد الجزئية بمقتضى علم خبر وفى حالة الاستشكال قبل التنفيذ ألزم المحضر نفسه بتكليف المستشكل

بالحضور ولو فى ميعاد ساعة واحدة . ويكون المحضر حينئذ نائباً عن طالب التنفيذ فى المرافعة أمام المحكمة (٢٩ مرافعات) .

٢ - ان المحكمة التى قصدها الشارع فى المادة ٣٩ مرافعات هى محكمة المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ والتى لا تنظر من الاستشكالات بموجب نص المادة ٣٨٦ مرافعات إلا ما كان مطلوبا فيه اجراء وقتى مما يكون قد قضت محكمة المواد الجزئية فيه قضاء مؤقتا غير مؤثر فى حقوق الخصوم .

٣ - المحكمة التى أصدرت الحكم والتى لا تختص بنظر اشكال التنفيذ وفقا لنص المادة ٣٨٦ إلا إذا كان متعلقاً بأصل الدعوى والتى يكون حكمها فاصلا فى حقوق الخصوم لا فى مجرد اجراء من الاجراءات الوقتية ، والتى لا يتفق التداعى أمامها بطبيعته وبآثاره مع جواز الاكتفاء فيه بالاجراءات السريعة المبينة فى المادة ٣٩ مرافعات ــ لا يملك المحضر أن يرفع اليها بنفسه اشكالا يعترضه وقت التنفيذ لأن الخصومة التى تثار خصومة عادية يجرى عليها الأصل المقرر لاقامة الخصومات ومن ثم فلا يرفعها إلى القضاء إلا ذوو الشأن أنفسهم .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية طلبت اعتبار الاشكال غير قائم أمام هذه المحكمة استناداً إلى أنه إنما رفع اليها بناء على ما رآه المحضر المنوط بالتنفيذ من أن السبب الثانى من السببين اللذين قام عليهما الاشكال متعلق بموضوع الدعوى فصار بذلك من اختصاص هذه المحكمة على اعتبار أنها هى التى أصدرت الحكم المستشكل فى تنفيذه . وتقول النيابة ان المحضر لا يملك أن يرفع بنفسه ما يعترضه من اشكالات التنفيذ إلا إلى قاضى المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ . أما رفع الاشكال إلى المحكمة التى أصدرت الحكم فلا يملكه إلا الخصوم أنفسهم .

« وحيث ان الحكم المستشكل فى تنفيذه هو حكم صدر من هذه المحكمة فى الطعن رقم ٥٨ سنة ١٥ القضائية قضى بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه مع الزام المطعون ضدهما (المستشكلين) بالمصاريف وألف قرش مقابل أتعاب محاماه . ووجه الاشكال الذى قبله المحضر والذى على أساسه أوقف التنفيذ وأحال الاشكال على هذه المحكمة ان حكمها صدر باطلا بسبب وفاة على حسن أبو غنيم أحد الخصوم حال قيام الطعن وكان المذكور ممثلا فى الخصومة للقصر من أولاد ابنه عبد الحميد على حسن أبو غنيم وهم محمد الشهير بصلاح وحسن وبدرية وبوفاته أصبح هؤلاء القصر ولا ممثل لهم فى الخصومة .

« وحيث ان رفع الخصومة أمام القضاء يكون بحسب الأصل المقرر فى المادة ٣٣ من قانون المرافعات بمقتضى تكليف بالحضور يعلن به المدعى عليه بناء على طلب المدعى غير أن الشارع ــ استثناء من هذا الأصل وتقديراً لضرورة سرعة الفصل فى المنازعات التى تعترض تنفيذ الأحكام والسندات ــ قد جوز فى حالة الاستشكال قبل التنفيذ تكليف الخصم بالحضور أمام قاضى المواد الجزئية بمقتضى علم خبر (مادة ٣٦ مرافعات) وفى حالة الاستشكال وقت التنفيذ ألزم المحضر نفسه بتكليف المستشكل بالحضور

ولو فى ميعاد ساعة واحدة ويكون المحضر حينئذ نائبا عن طالب التنفيذ فى المرافعة أمام المحكمة (مادة ٣٩ مرافعات) .

« وحيث انه وإن كان نص المادة المذكورة لم يبين نوع المحكمة التى يرفع اليها المحضر الاشكال الذى يعترضه وقت التنفيذ فانها تحيل على المادة ٣٦ التى تحيل بدورها على المادة ٢٨ مرافعات وهى إنما تتحدث عن محكمة المواد الجزئية . ثم ان النظر إلى الحكمة التى دعت إلى وضع المادة ٣٩ وإلى الاجراءات التى أجيزت فيه مثل تكليف الخصم بالحضور فى ميعاد ساعة ومثل قيام المحضر نائبا عن طالب التنفيذ أمام المحكمة — كل هذا يستوجب القول بأن المحكمة التى قصدها الشارع فى هذه المادة هى محكمة المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ والتى لا تنظر من الاشكالات بموجب نص المادة ٣٨٦ من قانون المرافعات إلا ما كان مطلوبا فيه اجراء وقتى Mesures Provisoires مما يكون قضاء محكمة المواد الجزئية فيه قضاء مؤقتا غير مؤثر فى حقوق الخصوم فجاز الاكتفاء أمامها بالاجراءات السريعة الاستثنائية المرخص بها فى المادة ٣٩ . أما المحكمة التى أصدرت الحكم ، والتى لا تختص بنظر اشكال التنفيذ وفقا لنص المادة ٣٨٦ إلا إذا كان متعلقا بأصل الدعوى ، والتى يكون حكمها فاصلا فى حقوق الخصوم لا فى مجرد اجراء من الاجراءات الوقتية فان التداعى أمامها بطبيعته وبآثاره لا يتفق مع جواز الاكتفاء فيـــه بالاجراءات السريعة المبينة فى المادة ٣٩ . ومن ثم فان المحضر لا علك أن يرفع اليها بنفسه اشكالا يعترضه وقت التنفيذ لأن الخصومة التى تطرح على هذه المحكمة هى خصومة عادية يجرى عليها الأصل المقرر لاقامة الخصومات ومن ثم فلا يرفعها إلى القضاء إلا ذوو الشأن أنفسهم .

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الاشكال موضع النظر قد رفع إلى هذه المحكمة ممن لا يملك رفعه فهو غير مقبول شكلا

(طعن الشيخ على على منصور وآخر وحضر عنهما الأستاذ أحمد مرسى بدر بك ضد على عبد الحميد أبوغنيم وآخرين رقم ٥٨ سنة ١٥ ق)

١٧

٩ يناير سنة ١٩٤٧

حكم . مناط الطعن فيه

المبدأ القانونى

إذا أقيم الطعن على أن الحكم المطعون فيه قاصر فى التسبيب إذ لم يرد على ما أورده بصحيفة الاستئناف من مطاعن على تقرير الخبير وعلى تمسكه بوضع اليد فانه يتعين على الطاعن أن يقدم صورة رسمية من صحيفة الاستئناف . وإلا كان طعنه لا سند له

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب محصل الأول أن الحكم المطعون فيه فصل فى الدعوى على خلاف حكم انتهائى سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى فيه هو الحكم الصادر فى الدعوى ٤٩٢ سنة ١٩٣٦ سوهاج ومحصل الثانى والثالث أن الحكم جاء قاصر الأسباب لأنه لم يرد على ما أورده الطاعن بصحيفة الاستئناف من مطاعن على تقرير الخبير وعلى تمسكه بوضع يده الثابت على أرض النزاع بمستندات .

« وحيث ان الحكم فى الدعوى ٤٩٢ سنة ١٩٣٦

سوهاج إنما أقيم على حصول خطأ فى محضر التسليم لأن الأرض المحكوم بملكيتها فى الدعوى ١١ سنة ١٩٣٠ أسيوط بحسب الحدود الواردة فى صحيفتها تقع فى القطعة ٨ من حوض أبى كريشة بينما تقع الأرض المنفذ عليها بحسب حدودها فى محضر التسليم فى القطعة ٩ وأضاف الحكم أنه لامحل للبحث فى ملكية المطعون ضدهم ومن معهم للقطعة المحكوم بها أو المسلمة لخروج ذلك عن نطاق الدعوى وهم وشأنهم فى رفع دعوى أخرى بالملكية ومن ثم يبين أن الحكم المطعون فيه إذ فصل فى هذه الملكية لم يخالف الحكم فى الدعوى ٤٩٢ سنة ١٩٣٦ سوهاج وأن السبب الأول من الطعن على غير أساس .

« وحيث ان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من صحيفة الاستئناف وبذا يكون السببان الثانى والثالث لاسند لهما .

(طعن الشيخ محمد على مراد وحضر عنه الأستاذ أبادير حكيم بك ضد حسين محمد محمود الطهطاوى أفندى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ زكى سليمان رقم ١٤ سنة ١٦ ق)

١٨

٩ يناير سنة ١٩٤٧

١ ـــ الاشتراط لمصلحة الغير .
٢ ـــ مستندات الدعوى . سكوت الحكم عنها . قصور

المبادىء القانونية

١ ـــ إذا جعل شخص من شخص آخر مستحقاً لقيمة التأمين الذى تعاقد عليه مع شركة تأمين ـــ فهذا التعاقد اشتراط لمصلحة الغير اشترطه المؤمن على الشركة لمصلحة المستحق وهو لايرتب حقا للمستحق قبل الشركة متى كان المشترط قد أخل بالتزامه بدفع أقساط التأمين ثم هو لايرتب حقا للمستحق قبل المشترط أو ورثته من بعده بسبب امتناعه عن دفع الأقساط إلا إذا كان الاشتراط فى مقابل حق للمستحق على المشترط ولهذا لايعتبر الاشتراط حوالة من المشترط للمستحق تفيد بذاتها المديونية .

٢ ـــ إذا لم تعر المحكمة مستندات الدعوى التفاتا ولم تتحدث عنها فى حكمها يكون حكمها قاصرا معيبا .

المحكمة

« حيث ان الطاعنة تبنى طعنها على سببين يتحصلان فى ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يعتبر التنازل عن بوليسة التأمين حوالة للطاعنة بالمبلغ المبين بها ثم انه أغفل ما قدمته الطاعنة من مستندات غير هذا التنازل سندا لدعواها لجاء حكمها قاصراً أيضاً .

« وحيث ان المطعون ضدها الأولى دفعت الطعن بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٣ قد نفى مديونية زكى بحرى للطاعنة وهى لم تطعن فى هذا الحكم بطريق النقض فامتنع عليها أن تتخذ هذه المديونية سبباً لطعنها الحالى .

« وحيث ان هذا الدفع مردود بأن الحكم الاستئنافى المذكور قد اقتصر على القضاء بعدم جواز اعتبار التنازل فى ذاته مبدأ ثبوت بالكتابة فلا حجية له فى نفى أصل المديونية .

« وحيث ان كون زكى بحرى قد جعل الطاعنة هى المستحقة لقيمة التأمين الذى تعاقد عليه مع الشركة هو اشتراط لمصلحة الغير اشترطه زكى بحرى على الشركة لمصلحة الطاعنة وهو لا يرتب حقاً للطاعنة قبل الشركة متى كان المشترط قد أخل بالتزامه بدفع أقساط التأمين ثم هو لا يرتب حقا للطاعنة قبل المشترط أو ورثته من بعده بسبب امتناعه عن دفع الأقساط إلا إذا كان ما اشترط لمصلحتها كان فى مقابل حق لها عليه ولذلك يكون الحكم قد أصاب إذ قال ان ذلك الاشتراط لا يعتبر قانونا حوالة من زكى بحرى للطاعنة تفيد بذاتها انه مدين لها بمقابل قيمتها .

« وحيث ان الطاعنة قد ادعت ان الاشتراط قد صدر من زكى بحرى لمصلحتها فى مقابل مبلغ ٥٠٠ جنيه من دين كان لها عليه قدره ٨٠٠ جنيه واستدلت على ذلك بثلاثة إيصالات قالت انها محررة بخط زكى بحرى تفيد انها تسلمت منه فوائد مبلغ ٨٠٠ جنيه عن شهر نوفمبر سنة ١٩١٨ وفوائد هذا المبلغ عن شهر ديسمبر سنة ١٩١٨ وفوائد مبلغ ٨٧٦ جنيها عن شهر فبراير سنة ١٩٢١ وفوائد هذا المبلغ عن شهر مارس سنة ١٩٢١ ومع ذلك فان المحكمة لم تعر هــــذه الايصالات التفاتا ولم تتحدث عنها فى حكمها مما يجعله قاصرا متعينا نقضه .

(طعن السيدة ايزابيل زنانيرى وحضر عنهـــا الأستاذ ادوار قصيرى بك ضــد السيدة أوجينى بحرى وأخرى وحضر عن الأولى الأستاذ أحمــد فهمى رفعت « رقم ٢٩ سنة ١٦ ق ») .

١٩

١٦ يناير سنة ١٩٤٧

تغيير سبب الدعوى

المبدأ القانونى

لا يجوز تغيـــير سبب الدعوى فى الاستئناف . فاذا أسفر الحكم على عجز الطاعن عن اثبات اتفاق ، ورتب على ذلك رفع الدعوى بعد أن استظهر من أوراقها ودفاع طرفى الخصومة منها أنها مؤسسة على هـذا الاتفاق ، فانه لا يحول دون رفضها محاولة الطاعن أن يغير سببها بوصفه اياها بأنها دعوى تعويض عن اخلال المطعون ضده بعقد بينه وبين الطاعن لأن تغيير السبب لأول مرة فى الاستئناف غير جائز .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين الأول بطلان الحكم المطعون فيه لأنه جاء قاصرا عن الرد على أسباب الحكم الابتدائى فى مجموعها وعلى الأخص فيما يتعلق منها بما أثبته على المطعون ضده من تقصير فى أداء التزاماته بمقتضى العقد ولأنه تناقض إذ حاج الطاعن بأن مذكرة نقطة بوليس الزمالك فى ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٢ وكتاب محامى الطاعن إلى المطعون ضده فى ٢٦ منه لم يتضمنا أية اشارة إلى الاتفاق على توريد البسلة بعد تجفيفها فى حين أنه أثبت فى نفس الوقت ان هذا الاتفاق تم بعد تاريخهما ولأنه نسب إلى الطاعن التقصير فى أداء التزاماته بغير دليل مستندا إلى العقد وهو لا يسنده . والسبب

الآخر مخالفة الحكم للقانون فى انه اعتبر مجرد قول المطعون ضده ودفاتره التجارية حجة على الطاعن مع أنه ليس بتاجر . وجزأ على الطاعن إقراره بأن اتفاقا جديدا على تجفيف البسلة اقترن بالعقد السابق على توريدها خضراء فلم يأخذ بشطر الاقرار الأول وأخذ بالثانى فى حين ان الاقرار بشطريه غير قابل للتجزئة . واخطأ فى تكييف الدعوى إذ قال انها ليست دعوى تعويض مؤسسة على عقد ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ كما اطرح اقرار المطعون ضده بانشغال ذمته بثمن ما ورده الطاعن له من بسلة خضراء تنفيذا لهذا العقد هذا فضلا عما شاب الحكم من قصور لترتيبه رفض الدعوى على عدم ثبوت الاتفاق على توريد البسلة جافة دون ما نظر إلى عقد ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وإلى ما تسلمه المطعون ضده من بسلة خضراء قبل الاتفاق على تجفيفها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى أقيم على ثبوت الاتفاق على توريد البسلة بعد تجفيفها بسعر الكيلو ثمانية قروش استنادا إلى كتاب صادر فى ٢٣ من يوليو سنة ١٩٤٢ من أحد مستخدمى المطعون ضده المسمى على الوليلى بصفته مندوبه ومراقب مصنعه وعلى تخلف المطعون ضده عن تسلم البسلة المجففة على الرغم من دعوته إلى تسلمها بالانذار المعلن به فى ٢١ من اكتوبر سنة ١٩٤٢ . وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله إن الطاعن لم يقدم دليلا على حصول الاتفاق على توريد البسلة جافة سوى الكتاب المحرر له من على الوليلى فى ٢٣ من يوليه سنة ١٩٤٢ يبلغه فيه طلب المطعون ضده أن يسلمه فى اليوم التالى عشرة أطنان من البسلة الجافة وأن يقبض فى نفس الوقت ثمنها بسعر الكيلو ثمانية قروش ومن نص الكتاب يتضح أن محرره لم يتفق مع الطاعن على توريد البسلة جافة بل تولى ابلاغه رسالة من المطعون ضده وقد أنكر هذا الأخير تكليف الكاتب بابلاغ الطاعن أية رسالة وقدم اقرارا كتابيا من على الوليلى بأنه لم يحرر الكتاب المذكور إلا تحت تأثير أخى الطاعن الذى هو عمدة البلدة التى يقيم فيها ثم قال الحكم أنه حتى لو اعتبر الكتاب شهادة من على الوليلى بحصول الاتفاق المزعوم فانه قد عدل عن شهادته واذن فلا يمكن الأخذ بها كدليل على هذا الاتفاق بصرف النظر عن إنكار المطعون ضده صفة كون الكاتب مراقب مصنعه وتوكيده انه ليس إلا عاملا بسيطا من عماله كما رد الحكم على استدلال المحكمة الابتدائية بمذكرة بوليس الزمالك فى ٢١ من إبريل سنة ١٩٤٢ وبكتاب محامى الطاعن إلى المطعون ضده فى ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٢ بقوله انهما غير منتجين فى اثبات الاتفاق على تجفيف البسلة لأنه لم يرد فيهما أية اشارة اليه وعلى استدلالها بانذار ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ بقوله إن امساك المطعون ضده عن الرد عليه لا ينهض دليلا على صحة دعوى الطاعن بحصول هذا الاتفاق وفى ذلك ما يكفى للرد على الحكم الابتدائى . وليس فى تحدث الحكم المطعون فيه عن كتاب المحامى ومذكرة البوليس ما يناقض ما أثبته من ادعاء الطاعن بحصول الاتفاق على توريد البسلة جافة فى تاريخ لاحق لها . ثم انه لم يتعرض أصلا للبحث فى هل كان الطاعن مقصرا فى تنفيذ التزاماته أو غير مقصر إذ لم يكن المقام يقتضى بحثا من هذا القبيل .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يؤسس على أقوال المطعون ضده ولا على دفاتره ولا

على أى اقرار من الطاعن بل على عجزه عن اثبات الاتفاق على تجفيف البسلة . وقد رتب الحكم على هذا العجز رفض الدعوى بعد ان استظهر من أوراقها ودفاع طرفيها انها مؤسسة على هذا الاتفاق لا على عقد ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤١ قائلا انه لا يحول دون رفضها محاولة الطاعن أن يغير سببها بوصفه إياها بأنها دعوى تعويض عن اخلال المطعون ضده بالعقد السابق ذكره لأن تغيير السبب لأول مرة فى الاستئناف غير جائز ولا اقرار المطعون ضده بانشغال ذمته بباقى ثمن البسلة الخضراء التى تسلمها تنفيذا لهذا الاتفاق لأن الطاعن لم يطلب الحكم عليه بهذا الثمن مدعيا أن الذى وردها للمطعون ضده هو أخوه محمد أفندى هارون من زراعته الخاصة ولما كانت صحيفة دعوى الطاعن ومذكراته أمام محكمتى الدرجة الأولى والثانية تفيد أنه لم يكن يطلب الحكم إلا بثمن البسلة الجافة التى عرضها على المطعون ضده بانذاره المعلن فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وان هذا الطلب مبنى على الاتفاق الخاص الذى زعم أنه تم بعد عقد ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤١ وبعد تسلم المطعون ضده ما ورد له من بسلة خضراء فان الحكم لم يخطىء إذ اعتبر أن أساس الدعوى هو الاتفاق على توريد البسلة الجافة وما كان له أن يقضى للطاعن بثمن البسلة الخضراء التى أقر المطعون ضده بتسلمها تنفيذا لعقد ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤١ لأن الطاعن لم يطلبه ولو على سبيل الاحتياط أمام محكمة أول درجة ولا أمام محكمة الاستئناف . ثم انه كان يحسب الحكم أن يعد الطاعن عاجزا عن اثبات الاتفاق المذكور ليحكم برفض دعواه .

« وحيث انه مما تقدم يبين أن سببى الطعن بوجوههما كافة على غير أساس .

(طعن الدكتور أحمد السيد هارون وحضر عنه الأستاذ محمد أبو العينين ابراهيم ضد الخواجه خليل سرسق بك بصفته وحضر عنه الأستاذ أحمد فهمى رفعت رقم ١٤٥ سنة ١٥ ق)

٢٠

١٦ يناير سنة ١٩٤٧

إثبات . إيصالات . اعتبارها ليست دليلا كافيا . وأنها مبدأ ثبوت بالكتابة . صحيح

المبادىء القانونية

١ — يكون الحكم المطعون فيه على صواب إذا اعتبر الايصالات ليست دليلا كاملا على تعاقد وانها لا تعدو أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة . وإذ قضى برفض دعوى الطاعن بناء على أنه لم يطلب إحالة الدعوى على التحقيق استكمالا للاثبات ، ولا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم من حيث انه نفى دعواه بقرائن .

٢ — متى كان الحكم قد اعتبر الطاعن عاجزا عن اثبات دعواه فان هذا وحده كاف لصحته بغض النظر عن القرائن التى ساقها ولو كانت هذه القرائن غير مؤدية إلى نفى الدعوى .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على مخالفة الحكم للقانون وعلى قصور أسبابه . ذلك أنه رفض دعوى الطاعن بمقولة انها مقامة على تعاقد لم يقدم دليله فى حين أن الدليل الكتابى متوفر فى ايصالات التوريد . وأنه أطرح هذا الدليل القانونى معتمدا على قرائن لا يجوز الاستدلال بها على الطاعن . هذا فضلا عن ان قرائنه لا تؤدى إلى النتيجة التى وصل اليها .

« وحيث ان الحكم بعد أن سجل على الطاعن قوله عند مناقشته بحصول تعاقد شفوى بينه وبين المطعون ضده على أن يزرع الطاعن بسلة فى أربعة أفدنة من أرضه ويوردها له بشروط معينة حوالى الوقت الذى انعقد فيه عقد مماثل بين أخيه الدكتور أحمد السيد والمطعون ضده وأن التعاقد الذى ادعاه الطاعن هو السبب الذى أقام عليه دعواه وأنه لم يقدم دليلا على هذا التعاقد سوى إيصالات التوريد وان المطعون ضده أنكر كل علاقة له به قائلا ان هذه الايصالات إنما صدرت منه عن البسلة التى وردها له الدكتور أحمد السيد هارون تنفيذا للعقد المبرم بينهما فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤١ وأن صدورها باسم الطاعن انما سببه أنه ضامن أخاه متضامنا معه فى التوريد وأنه مباشر لزراعته ومقيم بالناحية التى تقع فيها هذه الزراعة ــ بعد أن سجل الحكم هذا كله وأثبت فحوى العقد المذكور وتوقيع الطاعن عليه بوصف كونه ضامنا متضامنا قال ان إيصالات التوريد وإن كانت صادرة باسم الطاعن فانها لاتشير إلى تعلقها بزراعته الخاصة ولا إلى التعاقد الذى أدعاه مستخلصا من ذلك منها لاتصلح دليلا كتابيا كاملا على هذا التعاقد وأنها إذا اعتبرت مبدأ ثبوت بالكتابة فان الطاعن لم يطلب تكملته بالبينة ثم أورد الحكم قرائن عدة اعتبرها نافية لدعواه وخلص من ذلك إلى رفضها .

« وحيث انه مع خلو إيصالات التوريد مما يفيد أن البسلة الموردة هى من زراعة الطاعن أو أن التوريد إنما كان نفاذا للتعاقد الذى أدعى حصوله مع المطعون ضده فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب إذ اعتبر أن الوصولات ليست دليلا كتابيا كاملا على هذا التعاقد وإنها لاتعدو كونها مبدأ ثبوت بالكتابة وإذ قضى برفض دعوى الطاعن بناء على أنه لم يطلب احالة الدعوى على التحقيق استكمالا للاثبات . ولاوجه لماينعاه الطاعن على الحكم من حيث أنه نفى دعواه بقرائن ومن حيث ان هذه القرائن غير مؤدية إلى هذا النفى لأنه متى كان الحكم قد اعتبر الطاعن عاجزا عن إثبات دعواه فان هذا وحده كاف لصحته بغض النظر عن القرائن التى ساقها . ومن ثم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن محمد هارون أفندى وحضر عنه الأستاذ محمد أبو العينين ابراهيم ضد خليل سرسق بك بصفته وحضر عنه الأستاذ أحمد فهمى رفعت رقم ١٤٦ سنة ١٥ ق)

٢١

١٦ يناير سنة ١٩٤٧

ضمان الهلاك فى النقل بواسطة السكة الحديد . تقديره

المبدأ القانونى

إذا كان المستفاد من مجموع النصوص الواردة فى عقد نقل البضائع . ان مصلحة السكك الحديدية مع تقديرها لمسئوليتها عن قيمة التالف مما تنقله رأت أن تعرف القيمة الفعلية تكون مثارا للخلاف بينها وبين عملائها فجعلت أجرة النقل مقياسا تقاس به القيمة التى تضمنها تفاديا لهذا الخلاف . ولما كانت البضائع التى لها سعر رسمى لاتحتمل خلافا فى تقويمها فقد قبلت المصلحة أن يكون ضمانها على أساس هذا السعر ــ ولما كان السكر فى الوقت الذى وقع فيه الحادث موضوع هذه الدعوى ذا سعر رسمى كان حكمه حكم الأقطان والغلال

المنصوص عليها في عقد نقل البضائع والمتعين على المحكمة ان تجرى عليه حكمها

المحكمة

« وحيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه مع تقديره مسؤولية وزارة المواصلات عن احتراق السكر الذى عهد فى نقله إلى مصلحة السكك الحديدية فإنه لم يلزمها إلا ببعض قيمته اعتمادا على أن تذكرة النقل (بوليصة الشحن) التى هى أساس التعاقد بين الطاعن وبين مصلحة السكك الحديدية لاتجعل هذه المصلحة ضامنة للقيمة الحقيقية للبضاعة المنقولة بل لقيمه تراعى فى تقديرها الدرجة التى على أساسها حددت أجرة النقل. ويقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه إذ ذهب هذا المذهب قد خالف نصوص تذكرة النقل ذاتها لأن هذه النصوص أخرجت من حكم تلك القاعدة التى طبقها الحكم ما كان من البضائع ذا سعر رسمى فى بورصة مينا البصل بالاسكندرية مثل الأقطان والغلال. ولما كان سعر السكر محدداً بأوامر تصدرها وزارة التجارة والصناعة فإنه يكون مستثنى هو أيضا من أحكام هذه القاعدة ومن ثم كان تطبيقها عليه — على خلاف ما يقضى به عقد النقل — مخالفا حكم القانون.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قصر ضمان وزارة المواصلات على ماهو دون القيمة الحقيقية للسكر الذى تلف استند إلى المادة الخامسة من تذكرة النقل وهى تنص على أن « مصلحة سكة الحديد » لاتسأل إلا عن قيمة البضاعة الحقيقية بشرط أن التعويض الذى يدفع لايتجاوز فى أى حال من الأحوال الحدود القصوى المبينة بعد وهى المقررة على أساس وزن البضائع « والدرجة التى قدرت عليها الأجرة فعلا ».

« وحيث ان المادة السادسة تنص على أنه « يستثنى من القاعدة أعلاه البضائع التى لها أسعار رسمية فى بورصة مينا البصل بالاسكندرية مثل الأقطان وبذرة الأقطان والغلال... الخ فالتعويض المستحق عن هذه البضائع لايتجاوز متوسط سعر الصنف المماثل لمرتبة ذات البضاعة ويؤخذ هذا المتوسط عن مدة الأسبوع الذى يحصل فيه النقل وإذا تعذر إثبات مرتبة هذا الصنف يؤخذ متوسط أسعار جميع مراتب ذات الصنف حسبما كانت هذه الأسعار فى البورصة ونصت المادة السابعة على أنه فى جميع الأحوال لايدفع أكثر من قيمة البضاعة الحقيقية ».

« وحيث انه مع عدم التعرض للبحث فى صحة أو بطلان شرط تحديد المسئولية إذ لايقتضيه الفصل فى الدعوى فإن المستفاد من مجموع النصوص التى سلف إيرادها أن مصلحة السكك الحديدية مع تقديرها لمسئوليتها عن قيمة التالف مما تنقله رأت أن تعرف القيمة الفعلية قد يكون مثارا لخلاف بينها وبين عملائها فجعلت أجرة النقل مقياسا تقاس به القيمة التى تضمنها تفاديا لهذا الخلاف ولما كانت البضائع التى لها سعر رسمى لاتحتمل خلافا فى تقويمها فقد قبلت المصلحة أن يكون ضمانها على أساس هذا السعر. ولما كان السكر فى الوقت الذى وقع فيه الحادث موضوع هذه الدعوى ذا سعر رسمى كان حكمه حكم الأقطان والغلال المنصوص عليها فى المادة السادسة وكان متعينا على المحكمة أن تجرى عليه حكم هذه المادة أما إذ هى لم تفعل فإن حكمها يكون قد خالف القانون.

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها.

« وحيث ان الحكم المستأنف قد أصاب إذ اعتمد على المادة السادسة من تعريفة النقل وألزم وزارة المواصلات بقيمة السكر التالف على

أساس سعره الرسمى ومن ثم فقد وجب تأييده .

(طعن المسيو البرت سنس بصفته وحضر عنه الأستاذ عبد المجيد عبد الحق بك ضد وزارة المواصلات وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ سيد على وحضر عن الثانى والثالث الأستاذ توفيق مينا جبران رقم ١٥ سنة ١٦ ق)

٢٢

١٦ يناير سنة ١٩٤٧

وضع اليد . تحقيق صفة الظهور . مسألة موضوعية

المبادىء القانونية

١ ـ ان تحقق صفة الظهور أو عدم تحققها فى وضع اليد هو مما يدخل فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى . ومتى كان الحكم قد أقيم على ما يبرره عقلا فانه لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

٢ ـ إذا أخذ الحكم المطعون فيه على شهادة شهود الطاعن انهم لم يحددوا صفة وضع يده . وكان هذا المأخذ صحيحا يثبته محضر التحقيق كما اطلعت عليه المحكمة . فان الطعن بأن الحكم قد استخلص من شهادة الشهود بوضع يده عكس ما تؤدى اليه يكون طعنا على غير أساس إذا كانت المحكمة بعد أن نفت صفة الظهور عن وضع يد الطاعن وبعد أن قررت أن شهوده لم يثبتوا صفة وضع يده فأثبت بذلك عجزه من اثبات ظهوره بمظهر المالك .

٣ ـ إذا كانت المحكمة بعد هذا استطردت فقالت أن المطعون ضده يقول ان الطاعن انما وضع يده بصفته مستأجرا وان ظروف الدعوى وملابساتها وأوراقها تدل على صدق قوله فذلك من المحكمة ليس حكما بقيام عقد الايجار بين طرفى الدعوى ليصح النعى عليها بانها خالفت قواعد اثبات عقد الايجار بل كان ذلك منها استكمالا لما ساقته نفيا لما ادعاه الطاعن من أنه فى وضع يده على المنزل كان ظاهرا بمظهر المالك .

٤ ـ إذا رأت المحكمة أن الطاعن انما يقيم دعواه على التقادم وحده لا على الشراء الذى ادعاه ولم يقدم عقده فان هذا الفهم منها تحصيل للواقع فى الدعوى ولا معقب عليها فيه إذا لم يقدم الطاعن صورة رسمية من المذكرة التى يزعم انها تضمنت دفاعه الذى لم ترد عليه المحكمة . ففاته بذلك أن يقدم الدليل على طعنه .

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن محكمة الاستئناف إذ رأت فى حكمها المطعون فيه ان وضع يد الطاعن على المنزل موضوع الدعوى لم يستوف الشروط اللازمة لجعله سببا للتملك بالتقادم . قد أقامت رأيها هذا على أن الطاعن طلب من مجلس محلى منيا القمح ادخال التيار الكهربائى فى المنزل المذكور وكان هذا الطلب منه فى محرر مؤرخ فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٢٨ أعده هو ووقعه تحت عنوان « طالب الاشتراك » ووقعه معه السيد حسن الطاروطى مورث المطعون ضده تحت عنوان « مالك المنزل » ثم أنه طلب من المجلس المحلى امداد المنزل نفسه بالماء وكان ذلك منه فى محرر مؤرخ فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٣٩ أعده هو ووقعه أيضا بعد

أن قرر فيه ان مالك المنزل هو المطعون ضده نفسه . وقالت المحكمة أن هذين المحررين ان لم يكونا اقرارين صريحين من الطاعن بأنه ليس مالكا للمنزل فانهما على الأقل يفيدان أن نية التملك لديه لم تكن قد وضحت . ويقول الطاعن أن هذا الذى ذهبت اليه المحكمة قد انطوى على خطأ فى تحصيل الواقع كما انطوى على خطأ فى فهم القانون . أما الخطأ فى تحصيل الواقع فوجهه أن الطاعن إذ استوقع السيد الطاروطى طلب ادخال التيار الكهربائى وإذ قرر فى طلب ادخال المياه أن مالك المنزل هو محمود السيد الطاروطى كان مضطرا إلى ذلك بحكم ان المنزل المذكور كان مقيدا فى السجلات على اعتبار أنه مملوك للسيد الطاروطى ومن بعده إلى ابنه محمود فكانت الاشارة إلى هذين الاسمين فى طلبى ادخال الماء والنور لا تفيد ما حصله الحكم منهما . وأما الخطأ فى فهم القانون فوجهه ان صفة الظهور تتحقق كلما كان وضع اليد ظاهرا غير خفى وقد تحققت هذه الصفة فى وضع يد الطاعن إذ أنه شغل المنزل بسكنه تحت نظر الجميع فكان القول بأن وضع يده كان خفيا قولا مخالفا للقانون .

« وحيث ان كون الطاعن قد قدم إلى المجلس المحلى طلبى ادخال الكهرباء والماء فى المنزل موضوع الدعوى مصرحا فى كلا الطلبين ان المالك للمنزل هو شخص آخر غيره من شأنه أن يفيد ما استفادته المحكمة منه وهو أن نية تملكه للمنزل لم تكن إلى أن وقع الطلبين إلا نية مستترة . وإذا كانت المحكمة قد رتبت على ذلك أن وضع يد الطاعن لم يكن ظاهرا على النحو المطلوب قانونا فذلك حقها الذى لا تصح مصادرتها فيه لأن تحقق صفة الظهور أو عدم تحققها هو مما يدخل فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ومتى كان الحكم فيه قد أقيم على ما يبرره عقلا فانه لا يخضع لرقابة محكمة النقض ومن ثم يكون هذا السبب من أسباب الطعن بشقيه مرفوضا »

« وحيث ان السبب الثانى من أسباب الطعن حاصله أن الحكم المطعون فيه استخلص من شهادة شهود الطاعن بوضع يده عكس ما تؤدى اليه وهذا أمر يعيبه . ثم أنه انبنى على أن الطاعن كان واضعا يده بصفته مستأجرا معتمدا فى ذلك على ما قرره أحد شهود المطعون ضده وهذا مخالف لنص المادة ٣٦٢ من القانون المدنى الذى لا يجيز الاستدلال على عقد الايجار فى غير حالتى الاقرار والامتناع عن اليمين إلا بالكتابة .

« وحيث ان الحكم قد قال فى ذلك ما يأتى :

« حيث انه علاوة على ما تقدم فان المستخلص من شهادة شهود المستأنف ضده أنهم لم يحددوا صفة وضع يده على المنزل بل قصروا شهادتهم على أنهم رأوه واضعا يده عليه ويقول المستأنف ان وضع اليد هذا كان بداعى أن المستأنف ضده كان مستأجرا له وظروف الدعوى وملابساتها وما فيها من مستندات وأوراق وشهادة شهود تدل على صدق قوله هذا وبخاصة ما شهد به محمد سالم شرف الدين أحد شهوده وهو نائب عمدة منيا القمح إذ شهد بأن المستأنف كان قد شكا فى سنة ١٩٣٨ من وضع طلبة المجلس المحلى أمام المنزل موضوع الدعوى وتضرر منها فانتدبه المجلس لمعاينتها وقد قام بالمعاينة فعلا وظهر له وجاهة الشكوى فأشار على المجلس بنقلها فلو كان المستأنف ضده ظاهرا بمظهر المالك للمنزل لتقدم هو بالشكوى بدلا من المستأنف » .

« وحيث ان هذا الذى أورده الحكم يفيد أن المحكمة انما أخذت على شهود الطاعن أنهم لم يحددوا صفة وضع يده وهو مأخذ صحيح يثبته محضر التحقيق كما اطلعت عليه هذه المحكمة ولهذا يكون الشق الأول من هذا السبب على غير أساس .

« وحيث انه إذا كانت المحكمة بعد أن نفت صفة الظهور عن وضع يد الطاعن وبعد أن قررت أن شهوده لم يبينوا صفة وضع يده فأثبتت بذلك عجزه عن إثبات ظهوره بمظهر المالك — إذا كانت المحكمة بعد هـذا قد استطردت فقالت ان المطعون ضده يقول ان الطاعن انما وضع يده بصفته مستأجرا وان ظروف الدعوى وملابساتها وأوراقها تدل على صدق قوله فذلك من المحكمة ليس حكما بقيام عقد إيجار بين طرفى الدعوى ليصح النعى عليها بأنها خالفت قواعد اثبات عقد الايجار بل كان ذلك منها استكمالا لما ساقته نفيا لما ادعاه الطاعن من أنه فى وضع يده على المنزل كان ظاهرا بمظهر المالك ولهذا يكون الشق الثانى من هذا السبب مرفوضا أيضا .

« وحيث ان حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن أن الحكم قال ان الطاعن لم يتمسك بدعوى شرائه المنزل وأنه لم يقدم دليلا على هذه الدعوى بل تنازل عنها ضمنا وتمسك بوضع يده . ويقول الطاعن أن هـذا الذى قاله الحكم معيب من وجهين : الأول — أن الطاعن لم يتنازل قط عن تمسكه بالشراء وكل ما فى الأمر أنه رأى فى وضع يده سندا كافيا لدعواه بالملك من ناحية القانون مع إصراره على حصول الشراء وبذا يكون الحكم قد مسخ دفاعه وحرفه .

الثانى — أن الطاعن كان قد تمسك فى مذكرته التى قدمها إلى محكمة الاستئناف بأن طلبى النور والماء وإن كانا صادرين منه هو إلا أن المطعون ضده قدمهما ليستدل بهما على صحة دفاعه لجاز الاحتجاج عليه بهما ولما كان طلب إدخال الماء قد جاءت فيه عبارة « أرجو إدخال الماء » « إلى منزلى . . . قبل عبارة المنزل ملك محمود » « الطاروطى فان العبارة الأولى حتى مع وجود » « الثانية تجعل الطلب فى مثابة مبدأ ثبوت » « بالكتابة يسمح للطاعن أن يطلب إحالة » « الدعوى إلى التحقيق لاثبات شرائه بالبينة . » « وهذا الدفاع الجوهرى الذى أورده الطاعن » « فى مذكرته قد أغفله الحكم » .

« وحيث انه عن الشق الأول من هـذا السبب فان الحكم قد جاء فيه : « من حيث انه » « لا نزاع بين الطرفين فى أن المنزل موضوع » « النزاع مملوك أصلا للمستأنف بدليل ما أورده » « المستأنف ضده فى دفاعه من أنه اشتراه من » « المستأنف فى سنة ١٩٢٥ بموجب عقد عرفى » « قال عنه انه فقد ولم يتمسك بهذا الادعاء ولم » « يقدم دليلا ولا شبهة دليل بل تنازل عنه » « ضمنا وتمسك بوضع يده المدة الطويلة » وهذا الذى جاء فى الحكم يفيد أن المحكمة إذ رأت الطاعن يقيم دعواه بالملك على أساس وضع يده المدة الطويلة فهمت أنه إنما يعول فى دعواه على التقادم وحده لا على الشراء الذى أدعاه : ولم يقدم عقده وهـذا الفهم من المحكمة تحصيل منها لواقع الدعوى لا معقب عليها فيه .

« وحيث انه عن الشق الثانى فان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من المذكرة التى يزعم أنها تضمنت دفاعه الذى لم ترد عليه المحكمة . فقانه

بذلك أن يقدم الدليل على طعنه ولهذا يكون هذا السبب بشقيه مرفوضا .

(طعن الحاج مصطفى الجنانى وحضر عنه الأستاذ عبد الفتاح السيد بك ضد محمود السيد الطاروطى أفندى وحضر عنه الأستاذ أحمد رشدى رقم ٣٥ سنة ١٦ ق)

٢٣

٢٣ يناير سنة ١٩٤٧

إجارة أعيان الوقف . الغبن فيها . خضوعه لحكم القانون المدنى

المبادىء القانونية

١ — إن القول فى الفقه الاسلامى بفساد إجارة الوقف بسبب الغبن إذا جاوز الخمس نقصا فى أجر المثل إنما هو تفريع من قول الفقهاء فى باب المعاملات أن الغبن لا يؤثر فى سلامة العقود ما لم يصاحبه تغرير إلا إذا كان فاحشا ووقع على مال اليتيم أو الوقف أو بيت المال .

ووجه هذا القول أن التصرف فى هذه الأنواع من الأموال يجب أن يكون فى دائرة المصلحة لها بحيث إذا لم يكن كذلك وكان فيه غبن فاحش وقع باطلا عند البعض بناء على أنه لا مجيز له عند مباشرته وفاسدا عند البعض الآخر لصدور التصرف من أهله فى محله وهذا الرأى هو المختار فى أن الشارع المصرى فيما شرعه من أحكام عامة للعقود عند وضعه للقانون المدنى قد نحا نحو الشرائع التى غلبت سلطان الارادة فجاء فى ذلك شبيها بالشريعة الاسلامية والشريعة الفرنسية من حيث ان الأصل عنده كالأصل عندها بأن الغبن ليس سببا للطعن فى العقود بيد أنه مع ذلك خالف هاتين الشريعتين فلم يورد ما أورده من استثناء على هذا الأصل . والحالة الوحيدة فى القانون المدنى هى حالة بيع عقار القاصر بغبن يزيد على خمس الثمن ولم يرتب للقاصر حق نقض العقد بل رتب له حقه فى طلب تكملته الثمن فى غضون سنتين من وفاة البائع أو بلوغ القاصر سن الرشد .

٢ — إن القانون المدنى هو وحده الذى يحكم المعاملات المدنية فلا يخرج منها عن حكمه إلا ما أحال هو فيه على قانون آخر أو ما قصرت نصوصه عن تناوله فيرجع فيه إلى العرف وقواعد العدل . ولما كان النزاع فى لزوم عقد الايجار بدعوى الغبن فيه . هو بطبيعته نزاعا مدنيا صرفا فإنه يكون ولابد خاضعا لحكم القانون المدنى .

المحكمة

« حيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون إذ أعمل حكم الشريعة الاسلامية فاعتبر الغبن الفاحش سببا لعدم لزوم عقد الايجار — موضوع الدعوى به بالنسبة للأجرة المتفق عليها فى حين أن الشريعة الاسلامية لا انطباق لها فى هذا الشأن ، وأن القانون المدنى هو وحده الذى ينطبق عليه وهو لا يجعل الغبن سببا للمنازعة فى لزوم العقود كافة إلا فى حالة واحدة هى حالة بيع عقار القاصر . . . .

« وحيث ان القول فى الفقه الاسلامى بفساد

إجارة الوقف بسبب الغبن إذا جاوز الخمس نقصا فى أجر المثل إنما هو تفريع من قول الفقهاء فى باب المعاملات أن الغبن لا يؤثر فى سلامة العقود ما لم يصاحبه تغرير إلا إذا كان فاحشا ويقع على مال اليتيم أو الوقف أو بيت المال . ووجه هذا القول أن التصرف فى هذه الأنواع من الأموال يجب أن يكون فى دائرة المصلحة لها بحيث إذا لم يكن كذلك وكان فيه غبن فاحش وقع باطلا عند البعض بناء على أنه لا يجيز له عند مباشرته وفاسدا عند البعض الآخر لصدور التصرف من أهله فى محله . وهذا الرأى هو المختار .

« وحيث ان الشرائع الأخرى قد اختلفت نظرتها إلى الغبن . فمنها شرائع ـ كالقانون المدنى الفرنسى ـــ غلبت سلطان الارادة وحرية التعاقد فجاء الأصل فيها أن الغبن لا يؤثر فى سلامة العقود ولم تستثن من هذا الأصل إلا عقودا معينة اشترطت أن يبلغ الغبن فيها حدا من الجسامة فكان معياره معيارا ماديا ـــ الاعتبار فيه بمبلغ الغبن لا بحال المغبون . ووجهة هذه الشرائع أن عقود المعاوضة التى يجرى فيها الغبن هى عقود لازمة فوجب لكى تستقر المعاملات أن تصان عن الفسخ ولو أتيح لكل عاقد ناله غبن أن يفسخ عقده لصعب الالزام بها ولجرى النزاع فى لزومها . ويقابل هذه الشرائع شرائع أخرى ـــ كالقانون المدنى الألمانى وقانون الالتزامات السويسرى ـــ غلبت عليها المذاهب الاشتراكية المتأثرة بمبادىء العدالة الاجتماعية فجعلت الغبن سببا لابطال العقود كافة وجعلت معياره شخصيا العبرة فيه بحال العاقد بحيث إذا دل هذا الحال على أنه إنما تعاقد تحت ضغط حاجة أو ضرورة أو كان غرا ناقص التجربة جاز له أن يتخذ من الغبن سببا للطعن فى عقده .

« وحيث ان الشارع المصرى فيما شرعه من أحكام عامة للعقود عند وضعه القانون المدنى قد نحا نحو الشرائع التى غلبت سلطان الارادة فجاء فى ذلك شبيها بالشريعة الاسلامية والشريعة الفرنسية من حيث ان الأصل عنده كالأصل عندهما ان الغبن ليس سببا للطعن فى العقود بيد أنه مع ذلك خالف هاتين الشريعتين فلم يورد ما أوردتاه من استثناءات على هذا الأصل إذ بينما الشريعة الاسلامية تستثنى العقود كافة متى كانت واقعة على مال الصغير أو الوقف أو بيت المال . وبينما القانون الفرنسى يستثنى عقود بيع العقار وقسمته وقبول الوارث تركة مورثه ـــ بينما هاتان الشريعتان تبسطان رقعة الاستثناء على هذا النحو إذا بالقانون المدنى المصرى يضيق من هذه الرقعة فلا يجعل فيها متسعا إلا لحالة واحدة بعينها هى حالة بيع عقار القاصر بغبن يزيد على خمس ثمنه . ثم هو لم يرتب على الغبن فى هذه الحالة حق القاصر فى نقض العقد بل رتب عليه فقط حقه فى طلب تكملة الثمن مشترطا إقامة الدعوى بهذا الحق فى غضون سنتين من وفاة البائع أو بلوغه سن الرشد وإلا سقط الحق فيه .

« وحيث ان القانون المدنى هو وحده الذى يحكم المعاملات المدنية فلا يخرج منها عن حكمه إلا ما أحال هو فيه على قانون آخر أو ماقصرت نصوصه عن تناوله فيرجع فيه إلى العرف وقواعد العدل . ولما كان النزاع فى لزوم عقد الايجار بدعوى الغبن فيه ـــ وهو بطبيعته ـــ نزاعا مدنيا صرفا فانه يكون ولابد خاضعا لحكم القانون المدنى .

« وحيث ان هذا النظر قد يعترضه بادىء الرأى بالنسبة إلى اجارة الوقف ان الوقف نظام أوجدته الشريعة الاسلامية وقد أقره القانون المدنى دون أن يضع له أحكاما من عنده فوجب الرجوع فيه إلى مصدره . وعلى فرض أن من مسائل الوقف ما هو داخل فى دائرة المعاملات التى انبسط عليها سلطان القانون المدنى فان الولاية على الوقف ليست من هذه المسائل وعدم جواز تأجير الوقف بأقل من أجر المثل هو قيد على ولاية الناظر فكان الرجوع فيه إلى الشريعة التى قررت هذه الولاية وعينت حدودها ثم ان الواقف إذ يقف لا يريد أن يحكم وقفه إلا الشريعة التى نشأ فى ظلها نظام الوقف فكان تطبيق أحكام شريعة أخرى منافيا إرادة الواقف وهى ارادة حرية بأن توضع موضع الاعتبار .

ولكن حيث انه كلما كان مدار البحث هو القانون الواجب التطبيق وجبت التفرقة بين الوقف من حيث ذاته وبين نشاطه فى ميدان التعامل ، ذلك لأن الوقف فى ذاته هو ثمرة الفقه الاسلامى الذى أوجده وحدد ماهيته وعين مقوماته ولما كان القانون المدنى قد نص فى المادة السابعة على أن الأموال الموقوفة هى « المرصدة على جهة بر لا تنقطع ويصح أن تكون منفعتها لأشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح فى شأن ذلك » فقد دل بهذا النص على أن الوقف فى عرفه هو بذاته الوقف كما وضعته الشريعة الاسلامية ومن ثم كانت هذه الشريعة وحدها هى المرجع فى تعرف هــــذه الذات وتقصى مقوماتها اما إذا وجد الوقف وبدا منه نشاط فى ميدان التعامل فباع أو إبتاع وآجر أو استأجر فشأنه فى هذا كله شأن أشخاص القانون كافة حقيقيين كانوا أو اعتباريين من حيث خضوعهم جميعا لأحكام القانون المدنى دون الشريعة الاسلامية لأن هذه الشريعة كانت فى مصر الشريعة العامة التى تحكم المعاملات وغيرها ثم استبدل بها القانون المدنى بالنسبة إلى المعاملات فأصبح هــــذا القانون وحده دونها هو الواجب التطبيق على كل ما هو داخل فى دائرة التعامل بقطع النظر عن طبيعة الأشخاص المتعاملين .

« وحيث ان القول بأن المنازعة فى لزوم اجارة الوقف بدعوى الغبن الفاحش هى منازعة تثير بحثا فى ولاية الناظر على الوقف ومن ثم كانت خاضعة لأحـــكام الشريعة الاسلامية ــ هذا القول مردود بأن حكم ولاية الناظر على ايجار الوقف هو أنه لا يملك الايجار للمدة الطويلة وفق ما هو مقرر فى الشريعة الاسلامية وفى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية معا إلا باذن القاضى مما يفيد أنه مستقل به فى الايجار للمدة غير الطويلة وإن كانت الشريعة الاسلامية تقول بعدم لزوم عقد الايجار المشوب بالغبن الفاحش فان ذلك ليس سببه أن ولاية الناظر فى الايجار تنحل عنه حين يعقد العقد بالغبن إذ تصرفه فى هذه الحالة فى الرأى المختار هو تصرف صادر من أهله فى محله كما سبق البيان بل سببه أن الغبن فى ذاته سبب لفسخ العقود كافة متى كانت واقعة على مال القاصر أو الوقف أو اليتيم مما لا دخل له فى ولاية الناظر .

« وحيث ان القول بأن الواقف إذ يقف إنما يريد أن يكون الحكم للشريعة الاسلامية فى كل ما يتصل بوقفه فانه مردود بأن إرادة الواقف هذه ــ لو صحت ــ ليس من شأنها أن تبطل حكم القانون الذى أخضع الوقف فى

معاملاته مع الغير لأحكام القانون المدنى .

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بعدم لزوم عقد الايجار بسبب الغبن المدعى به قد خالف القانون فوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم من الأسباب يكون قضاء الحكم الابتدائى بعدم الاعتداد بالغبن الفاحش قضاء سليما ومن ثم يتعين تأييده

(طعن حسين عبد الفتاح المنشاوى أفندى عن نفسه وبصفته وحضر عنهم الاستاذ مصطفى الشوربجى بك ضد وزارة الاوقاف بصفتها وحضر عنها الاستاذ على على منصور رقم ١٠٦ سنة ١٥ ق)

٢٤

٢٣ يناير سنة ١٩٤٧

١ — وقف . الادعاء بملكية أعيانه . عبء الاثبات فيه . على المدعى .

٢ — اثبات الوقف . خضوعه لأحكام الشريعة

المبادىء القانونية .

١ — متى كان ناظر الوقف الواضع اليد على العين مقرا بتبعيتها للوقف فلا شأن لمدعى ملكيتها فى مطالبة الناظر بكتاب ولا باشهاد على الوقف وعلى هـذا المدعى وحده تقديم الدليل المثبت لدعواه

٢ — ان اجراء الاشهاد على الوقف لاثباته إنما أوجبته لأول مرة لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ ومن قبل كان إثبات الوقف خاضعا لأحكام الشريعة التى لاتستلزم فيه كتابا ولا اشهاداً .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب .

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم جاء مخالفا للقانون إذ أن المحكمة جعلت العين موضوع النزاع والجارية فى وضع يد الطاعن — وقفا مع عدم وجود كتاب وقف ولا إشهاد بوقف عنها — وإذ هى قبلت إدعاء الوزارة أن تلك العين موقوفة منذ مئات السنين وإذ هى أنكرت على الطاعن حقه فى إثبات وضع يده عليها بطرق الاثبات كافة بما فيها البينة بمقولة أنها لاتعول على أقوال الشهود ومغفلة أنه قدم اليها أيضا عقودا دالة على وضع يده .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود أولا — بأن المحكمة قد نفت وضع يد الطاعن على أرض النزاع وأقامت ذلك على ماثبت لها من المعاينة وأوردت تفصيله فى الأسباب وعلى الحكم الصادر من محكمة اسكندرية الابتدائية فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٣١ فى الاستئناف رقم ٣٥٤ سنة ١٩٣٠ بين طرفى الخصومة والحائز لقوة الشىء المقضى فيه والثابت به أن الطاعن لم يكن واضعا يده على تلك العين وضعا قانونيا وهذه أسباب من شأنها أن تبرر قضاء المحكمة وثانيا — بأنه متى كان ناظر الوقف الواضع اليد على العين مقرا بتبعيتها للوقف فلا شأن لمدعى ملكيتها فى مطالبة الناظر بكتاب ولا باشهاد على الوقف وعلى هذا المدعى وحده تقديم الدليل المثبت لدعواه — وثالثا — بأن اجراء الاشهاد على الوقف لاثباته إنما أوجبته لأول مرة لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى ٢٧ من مايو سنة ١٨٩٧ ومن قبل كان إثبات الوقف خاضعا لأحكام الشريعة التى لاتستلزم فيه كتابا ولا إشهادا والمدعى مسلم بأن وقف سيدى جابر قديم وقد قدم حجتين شرعيتين صادرتين فى سنتى ١٢٠٢ و ١٢١٤

بإقامة جدين له ناظرين على الأوقاف المنسوبة لسيدى جابر .

« وحيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم جاء قاصرا فى التسبيب من أوجه (الأول) لم ترد المحكمة على ماقدمه الطاعن اليها من أحكام صادرة على وزارة الأوقاف لصالح وطنيين وأجانب ولا على العقود والحجج الشرعية وهى كلها عن أعيان مجاورة للعين المتنازع عليها وتدل على أن المنطقة التى فيها تلك العين كلها ملك حر وأنه ليس بها وقف لسيدى جابر ولا على عقود الايجار والمزارعة ونقل الأحجار فى العين المذكورة وعقود بترميم مبان قديمة فيها والتى تدل على أنها فى وضع يد الطاعن وحده (الثانى) اعتبرت المحكمة أن العين موضوع النزاع وقفا دون أن تبين الأساس الذى أقامت عليه هذا الاعتبار مع تناقض الوزارة فى السبب الذى أقامت عليه ادعاءها أن العين مملوكة للوقف فقالت انه حجة وقف معينة ثم قالت بحجة غيرها وبثالثة ثم إنتهت إلى أنه وضع اليد (الثالث) أن المحكمة اصدرت حكمها تمهيديا بالانتقال إلى عين النزاع وباجراء تحقيق هناك ولكنها فى أسباب الحكم المطعون فيه اكتفت بمحضر الانتقال واستخلصت ما استخلصته منه وحده بعيدا عن محضر التحقيق الذى جاء فى مصلحة الطاعن وقد سمعت فيه المحكمة شهودا كانت اقوالهم قاطعة بوضع يد الطاعن وأبيه وجده من قبل على عين النزاع بالذات بصفة مالكين دون وزارة الأوقاف .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود فيما يختص بالأحكام بأنها على مايسلم به الطاعن عن أعيان أخرى فلا تكون حجة على الوزارة فى خصوص عين النزاع ومن ثم كان تمسك الطاعن بها غير مجد فى الدعوى الخاصة بهذه العين ولامحل والحالة هذه لتحدث المحكمة عنها ــ وفيما يختص بالعقود فان المحكمة إذ قطعت بنفى وضع يد الطاعن على عين النزاع كما تبين فى الرد على السبب الأول من الطعن تكون قد ردت ضمنا على دلالة تلك العقود بأنها لاتأخذ بها .

« ومن حيث ان الوجه الثانى مردود بأنه لامصلحة للطاعن فى التمسك به على فرض صحته لأنه متى كان الحكم قد أثبت عدم ملكيته للعين موضوع النزاع فلا يفيده بعد ذلك أن يتعرف وجه ثبوتها للوقف .

« ومن حيث ان الوجه الثالث مردود من جهة أولى بأنه لاسند له إذ الطاعن لم يقدم صورة من محضر التحقيق الذى يتمسك به ــ ومردود من جهة أخرى بأن المحكمة قد نفت وضع يد الطاعن على عين النزاع بأدلة مبررة لعدم التعويل على شهادة الشهود كما تبين قبل .

« وحيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن المحكمة خالفت الثابت بمستندات الدعوى ومسخت دلالتها من أوجه (الأول) آخذت المحكمة الطاعن بالحجتين الشرعيتين المقدمتين منه الصادرتين فى سنة ١٢٠٢ وسنة ١٢١٤ باقامة جده الأعلى الحاج حسين البنداق ثم ابنه حسين ناظرين على الأوقاف المنسوبة لسيدى جابر مع أنه لاحجية فيهما عليه إذ هو لم يقل بأن العين موضوع النزاع تدخل فى وقف سيدى جابر والاعتراف بوجود وقف لايستلزم الاعتراف بدخول عين معينة فيه (الثانى) قالت المحكمة ان كان لأحد أن يدعى مثل هذه الدعوى فليس للطاعن أن يدعيه لأن آباءه وأجداده كانوا النظار القائمين على شؤون الوقف قبل

وزارة الأوقاف ومن واجبهم المحافظة على أعيانه وهو نفسه فى الدعوى التى رفعها على الوزارة يطالبها باستحقاقه فى وقف سيدى جابر على أنه المستحق الوحيد ذكر فى دعواه الأعيان العديدة التى أثبتها للوقف ولكنه لما لم يصل إلى غرضه بتلك الدعوى عاد فنازع وقف سيدى جابر ملكية العين المتنازع عليها وشكك فى ملكيته لغيرها من الأعيان ــ وهذا الذى قالته المحكمة وتريد أن تستخلص منه أن الطاعن أورد العين المتنازع عليها ضمن الأعيان التى أثبتها لوقف سيدى جابر لاحجية فيه على الطاعن لأنه لم يورد تلك العين ضمن الأعيان المذكورة (الثالث) قال الحكم أن والد الطاعن اشترى ٦ ٢/٣ قراريط فى عين النزاع وغيرها بينما ينص عقد الشراء على أن شراء والد الطاعن لهذا القدر جاء مضافا إلى باقى ملكه وهو ما أغفله الحكم مرتبا أثرا آخر غير ذلك الأثر الذى يجب أن يقوم لو ناقش الحكم عبارة العقد كامله (الرابع) قال الحكم أنه ليس بعين النزاع الآن أى أثر يدل على وضع يد الطاعن مع أن العبرة هى بوضع اليد السابق على الدعوى قبل غصب الوزارة لا بالحالة التى طرأت بعد ذلك ووضع يد الطاعن ثابت بما سجلته الأوراق وأقوال الشهود وبما ثبت من وجود أشجار اقتلعت حديثا لإنشاء مخبأ تابع لوزارة الوقاية .

« ومن حيث ان الوجهين الأول والثانى من هذا السبب مردودان بأن المحكمة خلافا لما ينسبه اليها الطاعن لم تقل قط بأنه معترف بدخول عين النزاع فى وقف سيدى جابر وإنما كانت فى سبيل تفنيد إنكاره الثبات على وزارة الأوقاف خصمه فى الدعوى وجود وقف باسم وقف سيدى جابر له أعيان فى تلك الجهة التى بها أرض النزاع

« ومن حيث ان الوجه الثالث مردود بأن المحكمة قد أثبتت بالأدلة السائغة التى أوردتها أن عقد أول محرم سنة ١٢٨٥ المنوه به فى الطعن والذى يستند اليه الطاعن فى الدعوى مدعيا أن أباه تملك به تلك العين وقد ورثها هو عنه لاينطبق على الأرض موضوع النزاع ومن ثم كان الأثر الواجب لذلك هو أن تقضى المحكمة برفض الدعوى كما فعلت .

« ومن حيث ان الوجه الرابع مردود بأنه لاسند له فالطاعن لم يبين فى طعنه ماهى الحالة التى كانت عليها الأرض قبل رفع الدعوى ويزعم أنها تخالف حالتها وقت المعاينة أما تمسكه فى إثبات وضع يده بالأوراق والشهود فمردود عليه فى الأسباب السالف ايرادها . وأما عن الأشجار التى يقول أنها اقتلعت لإنشاء المخبأ فاذ كان هو لم يقدم مع طعنه مايدل على أنه تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه إثارته فى النقض لأول مرة .

(طعن على حسين البنداق وحضر عنه الأستاذ حسن عبد الجواد ضد وزارة الأوقاف وحضر عنها الأستاذ أحمد زكى رقم ١٤٧ سنة ١٥ ق)

٢٥

٢٣ يناير سنة ١٩٤٧

١ ــ وقف . أحكامه . ما هو خاضع منها للشريعة وما هو خاضع للقانون .

٢ ــ استدانة ناظر الوقف .

المبادىء القانونية

١ ــ إن الشارع لما أنشأ المحاكم الأهلية

وقنن لها الأحكام التى تعمل بها فى قضائها نص فى لائحة ترتيبها على خروج المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف من اختصاصها وتحدث فى القانون المدنى عن أنواع المال فعد منها الأموال الموقوفة مكتفيا فى هذا وذاك بالاشارة إلى وجود الوقف دون أن يضع له نظاما من عنده فى قوانينه الوضعية فهو بذلك يكون قد دل على أن الوقف فى عرفه هو الوقف المعروف إذ ذاك فى الشريعة الاسلامية نظامه المقرر فيها . ولما كان الشارع لم يستثن المسائل غير المتعلقة بأصل الوقف والتى خص بها المحاكم الأهلية من حكم القانون المدنى فان هذا القانون يكون هو الواجب التطبيق فيها كما فى غيرها من دعاوى الحقوق وحاصل ذلك أن الوقف له حكمان حكم من حيث أنه نظام قائم له شخصية قانونيــة وحكم من حيث علاقاته الحقوقية بالغير . فأما ماهيته وكيانه وأركانه وشروطه والولاية عليه وناظره ومدى سلطانه فى التحدث عنه والتصرف فى شئونه وما إلى ذلك مما يخص نظام الوقف فهو على حاله خاضع لحكم الشريعة الاسلامية وقد قنن الشارع بعض أحكامه بلائحة ترتيب المحاكم الشرعيـة وأخيرا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وعلى المحاكم الأهلية إعمال موجب ذلك عند الاقتضاء فيما يعترضها من مسائله وإنما العلاقات الحقوقية بين الوقف والغير فهى خاضعة لحكم القانون المدنى .

٢ – إن الشريعة الاسلامية فى التعريف باختصاصات ناظر الوقف ومدى ولايته عليه بينت أنه ليس له الاستدانة إلا بشروط معينة ولا الاقرار بدين على الوقف ومن المقرر فى الاستدانة أن الناظر إذا استدان على الوقف بلا شروط من الواقف ولا إذن من القاضى مع تمكنه من الاستدانة ضمن الدين من ماله فلا يملك اقتضاءه من غلة الوقف وأن إنفاق الناظر من مال نفسه فى لوازم الوقف وعمارته الضرورية ليس استدانة فله الرجوع به فى غلة الوقف ولو بلا أمر القاضى وعمارة مأذون الناظر كعمارة الناظر توجب الرجوع والمقرر فى الاقرار أن إقرار الناظر بدين على الوقف لا يصح مطلقا فان أقر وقع إقراره باطلا لا عبرة به البتة ولا ينفذ على الوقف .

المحكمة

« من حيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم أنه جاء مخالفا للقانون إذ أن المحكمة قد أغفلت الأساس الذى بنيت عليه الدعوى — وهو أن الاقرار بمديونية الوقف الذى أسس عليه محضر الصلح قد وقع باطلا لأن ناظر الوقف لا يملك الاستدانة على الوقف إلا باذن القاضى ولا يصح إقراره بدين على الوقف — فلم تجر عليه حكم القانون الذى يقضى ببطلان هذا الاقرار وما ترتب عليه ولكنها نقلت الدعوى إلى أساس آخر هو أن المبالغ التى تضمنها الاقرار مؤيدة بالمستندات وانه لا يصح للوقف أن يستفيد من مال غيره بلا مقابل وعلى ذلك قضت بصحة الاقرار ورفض الدعوى .

« ومن حيث ان الدعوى قد أقيمت على أساس أن محضر الصلح الحاصل بين المطعون ضده

وناظرة الوقف السابقة والمؤسس على إقرارها بمديونية جهة الوقف له قد وقع باطلا لأن ناظر الوقف لا يملك الاقرار بالدين على جهة الوقف وليس له الاستدانة على الوقف إلا باذن القاضى .

« ومن حيث ان الشارع لما أنشأ المحاكم الأهلية وقنن لها الأحكام التى تعمل بها فى قضائها نص فى لائحة ترتيبها على خروج المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف من اختصاصها وتحدث فى القانون المدنى عن أنواع الأموال فعد منها الأموال الموقوفة مكتفيا فى هذا وذاك بالاشارة إلى وجود الوقف دون أن يضع له نظاما من عنده فى قوانينه الوضعيه فهو بذلك يكون قد دل على أن الوقف فى عرفه هو الوقف كما هو فى الشريعة الاسلامية التى كانت هى القانون المعمول به قبل وضع القانون المدنى ولما كان الشارع لم يستثن المسائل غير المتعلقة بأصل الوقف والتى خص بها المحاكم الأهلية من حكم القانون المدنى فان هذا القانون يكون هو الواجب العمل به فيها كما فى غيرها من دعاوى الحقوق - وحاصل ذلك أن الوقف له حكمان حكم من حيث انه نظام قائم له شخصية قانونية وحكم من حيث علاقاته الحقوقية بالغير . فأما ماهيته وكيانه وأركانه وشروطه والولاية عليه وناظره ومدى سلطانه فى التحدث عنه والتصرف فى شؤونه وما إلى ذلك مما يخص نظام الوقف فهو على حاله خاضع لحكم الشريعة الاسلامية وقد قنن الشارع بعض أحكامه بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية وأخيرا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وعلى المحاكم الأهلية إعمال موجب ذلك عند الاقتضاء فيما يعترضها من مسائله . وأما العلاقات الحقوقية بين الوقف والغير فهى خاضعة لحكم القانون المدنى .

« ومن حيث ان الشريعة فى التعريف باختصاصات ناظر الوقف ومدى ولايته عليه بينت انه ليس له الاستدانة إلا بشروط معينة ولا الاقرار بدين على الوقف ومن المقرر فى الاستدانة ان الناظر إذا استدان على الوقف بلا شرط من الواقف ولا اذن من القاضى مع تمكنه من الاستئذان ضمن الدين من ماله فلا يملك قضاءه من غلة الوقف وان انفاق الناظر من مال نفسه فى لوازم الوقف وعمارته الضرورية ليس استدانة فله الرجوع به فى غلة الوقف ولو بلا أمر القاضى وعمارة مأذون الناظر كعمارة الناظر توجب الرجوع - والمقرر فى الاقرار ان إقرار الناظر بدين على الوقف لا يصح مطلقا فان أقر وقع إقراره باطلا لا عبرة به البتة ولا ينفذ على الوقف .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه مؤسس على أن إقرار الناظر بمديونية الوقف يكون صحيحا ونافذا على الوقف متى شهدت له الوقائع والمستندات ولما كان حكم إقرار الناظر بدين على الوقف هو - على ما سبق إيراده - أنه باطل بطلانا أصليا فكان المتعين على المحكمة أن تقضى ببطلانه هو وما ترتب عليه . أما إذ هى لم تفعل وانفذته على الوقف فان حكمها يكون مخالفا للقانون ويتعين نقضه بلا حاجة إلى النظر فى باقى أسباب الطعن . ولا يشفع للحكم أن يكون قد تعرض لقاعدة عدم جواز الاثراء على حساب الغير وقال بسريان حكمها على الوقف فان ذلك محله أن يكون المتمسك بها مستعملا لحقه فى الرجوع على الوقف بما أنفق رافعا به الدعوى أو دافعا دعوى الوقف ببراءة ذمته منه . أما والدعوى ليست إلا مجرد دعوى بطلان محض صالح لابتنائه على إقرار باطل فلا مجال لتلك القاعدة فيها إذ لا جدوى لها فى دفعها إذ هى ليس من شأنها أن تصحح الباطل .

« ومن حيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها .

« ومن حيث انه لما كان محضر الصلح المطلوب بطلانه هو وما اشتمل عليه من مديونية الوقف وقبول الحراسة على عينه مؤسسا على إقرار ناظرة الوقف السابقة بدين على الوقف . ولما كان هذا الاقرار باطلا وكان ما بنى على الباطل باطلا كذلك فان دعوى الطاعنة تكون فى محلها ويكون متعينا إلغاء الحكم الابتدائى الصادر برفضها . هذا والمطعون ضده وشأنه فى رفع دعوى بالرجوع بما يقول انه أفاد الوقف بما أنفقه فى لوازمه وعمارته الضرورية .

(طعن السيدة نعيمة هانم صالح بصفتها وحضر عنها الاستاذ نجيب جرجس ضد ابراهيم السيد غنيم افندى وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك رقم ١١ سنة ١٦ ق)

٢٦

٢٣ يناير سنة ١٩٤٧

عقد . تسجيله . عدم انسحابه على عقد غير مسجل وارد فيه .

المبدأ القانونى

إن المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ توجب تسجيل كل عقد منشىء لحق عينى عقارى وتنص على أنه يترتب على عدم التسجيل عدم نشوء الحق . ولما كان تسجيل العقد هو بحكم المادة ٦٢٩ من القانون المدنى نسخ صورة ما به حرفيا فان مجرد الاشارة فى العقد المسجل إلى محرر آخر لم يسجل لا تسحب تسجيل العقد المسجل على ما لم يرد فيه ذاته .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه انه خالف المادة الأولى من قانون التسجيل إذ قرر أنه ليس من الضرورى لترتيب حق ارتفاق بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير أن يتفق عليه فى العقد النهائى المسجل بل يكفى أن يحصل الاتفاق عليه فى العقد الابتدائى الذى لم يسجل متى كانت هناك إشارة فى العقد النهائى إلى أنه قد أبرم تنفيذا للعقد الابتدائى وقال الحكم ان خلفاء الدين تعاقدوا نهائيا مفروض فيهم أنهم لا يكتفون بما جاء بالعقد المسجل وان عليهم أن يتقصوا الاتفاقات الابتدائية المستترة التى سبقت العقد النهائى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال « انه تبين للمحكمة من الاطلاع على المستندات (أولا) انه صدر قرار من مجلس حسبى مصر فى ٣ من مايو سنة ١٩٣٨ فى القضية رقم ٧٩٣ سنة ١٩٣٧ حسبى مصر جاء فيه ان المطعون ضدها الأولى بصفتها وصية على القصر طرحت على المجلس مشروع قسمة الأطيان التى خلفها المورث وفيه أن الورثة القصر يختصون بالأطيان التى رفعوا من أجلها دعواهم ضمن أطيان أخرى كما ورد فيه بيان الأطيان التى يختص بها البلغ وجاء فى هذا القرار (وتعهد باقى الورثة البلغ الذين اختصوا بالأطيان الواقعة بزمام فرسيس — ومنها الأطيان التى بيعت للمستأنفين « الطاعنين » من الورثة البلغ وهى موضوع النزاع بمرور المياه فى أطيان فرسيس إلى مارس الستة « أى أطيان القصر » كما تعهدوا جميعا باحترام المرافق الزراعية . . . وأن يكون هذا الاتفاق ساريا عليهم جميعا وعلى من يحل محلهم فى حالة البيع . . .) وذكر فى القرار

أيضا أن الورثة البلغ الذين باعوا للطاعنين قدموا طلبا باعتماد مشروع عقد القسمة المذكور وأن المجلس اعتمده على هذا النحو بما فيه حق الارتفاق المنصوص عليه بصريح العبارة (وثانيا) أن عقد القسمة المحرر بين جميع الورثة البلغ والقصر مسجل في ١٩ من ابريل سنة ١٩٣٩ وظاهر فيه أنه حرر على أساس عقد القسمة الذى اعتمده المجلس الحسبي في ٣ من مايو سنة ١٩٣٨ بدليل ورود العبارة الآتية في ديباجته « عقد قسمة بين الورثة البالغين والقصر الصادر باعتماده قرار مجلس حسبي مصر بجلسته المنعقدة في ٣ من مايو سنة ١٩٣٨ » (وثالثا) ان الورثة البلغ اقتسموا أطيانهم فيما بينهم وسجلوا عقد القسمة في ١١ من مارس سنة ١٩٣٩ (ورابعا) انه بعد ذلك وفى يوم ٤ من مايو سنة ١٩٣٩ اشترت السيدة سكينة هانم سليمان والطاعن الثانى الأطيان المتعلقة بها دعواهما من الورثة البلغ بمقتضى عقد مسجل في ٢٧ من مايو سنة ١٩٣٩ جاء فيه . . . أن البائعين يمتلكون الأطيان المبيعة بطريق الإرث عن والدهم المرحوم ابراهيم بك نور الدين وانهم اقتسموها بموجب عقدى القسمة المسجلين في ١١ من مارس سنة ١٩٣٩ و ١٩ من ابريل سنة ١٩٣٩ » . ثم قال الحكم « وحيث ان عقد البيع الصادر إلى المستأنفين (سكينة هانم سليمان والطاعن الثانى) في ٤ من مايو سنة ١٩٣٩ قد أشار بصريح العبارة إلى عقد القسمة المسجل في ٩ من ابريل سنة ١٩٣٩ وقد سبق البيان أنه قد ورد في ديباجة عقد القسمة المذكور أنه حرر بناء على اعتماد المجلس الحسبي للقسمة الوارد في قراره الصادر في ٣ من مايو سنة ١٩٣٨ والقرار المشار إليه قد ذكر فيه بصريح العبارة ترتيب حق الارتفاق للرى على أطيان الورثة البالغين البائعين للمستأنفين لمصلحة أطيان القصر . وحيث انه متى ثبت ذلك لا تسمع دعوى المستأنفين بأنهما لم يعلما عن الارتفاق المشار اليه بمقولة انه لم يرد في عقد القسمة المسجل في ٣ من مايو سنة ١٩٣٩ وذلك لأن عقد القسمة المذكور تضمن الإشارة إلى قرار المجلس الحسبي باعتماد القسمة وغير خاف ان اعتماد القسمة شرط أساسي وجوهري لصحة عقد القسمة متى كان بعض المتقاسمين من القصر فلابد من اطلاع المستأنفين عليه والاحاطة بما ورد فيه إذ لا يعقل أن لا يطلع المستأنفان على جميع سندات تمليك البائعين اليهم وعلى جميع المستندات أو الأحكام التى يشار إليها في هذه السندات لمعرفة حقيقة العقار المبيع وما عليه من الحقوق والمفروض حتما وقانونا ان المجلس الحسبي وكيل عن القصر ولا يعتمد كل قسمة تطرح عليه بل عليه واجب فحصها وتعديلها واستبعاد الشروط التى تضر بحقوق القصر وإضافة الشرائط التى يجب ذكرها لمصلحتهم ولضمان حقوقهم لهذا يفترض حتما أن المستأنفين لم يشتريا إلا بعد الاطلاع على قرار المجلس الحسبي المذكور الذى يعتبر مكملا لعقد القسمة المسجل والذى تضمن الاشارة إليه للوقوف على جميع ما رتبه المجلس الحسبي من حقوق عينية أو خلافها لمصلحة القصر » .

« وحيث انه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقيم على أن لأطيان القصر حق ارتفاق على أرض الطاعنين بمقتضى عقد القسمة الابتدائى الذى أقره المجلس الحسبي ولم يسجل وان عدم النص على هذا الحق في عقد القسمة المسجل قد أغنت عنه الاشارة في هذا العقد إلى

أنه حرر وفقا لقرار المجلس الحسبي الذى اعتمد القسمة .

« وحيث ان المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ توجب تسجيل كل عقد منشىء لحق عينى عقارى وتنص على أنه يترتب على عدم التسجيل عدم نشوء الحق . ولما كان تسجيل العقد هو بحكم المادة ٦٢٩ من القانون المدنى نسخ صورة ما به حرفيا فان مجرد الاشارة فى العقد المسجل إلى محرر آخر لم يسجل لا تسحب تسجيل العقد المسجل على ما لم يرد فيه ذاته .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ولما كانت المحكمة قد أعرضت عن البحث فى ترتيب حق الارتفاق بتخصيص رب الأسرة اكتفاء بأن الحق المذكور قد نشأ بالعقد على ما زعمت فانه يتعين مع نقض الحكم احالة الدعوى على محكمة استئناف مصر لتفصل فيها من جديد .

(طعن على بك فهمى كاظم بصفته وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد زهير جرانه ضد السيدة حياة هانم طلعت جبور عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عن الأولى بصفتها الأستاذ حسين محمد الجندى رقم ١٩ سنة ١٦ ق)

٢٧

٢٣ يناير سنة ١٩٤٧

خبير . أعماله . الطعن فيها .

المبدأ القانونى

إذا أخذت المحكمة برأى خبير رغم أنه لم يمسح الأرض المتنازع عليها ولم يقسها قد أوردت الأسباب التى أقنعتها بصواب هذا الرأى . فلا تثريب عليها فيما ذهبت إليه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه - أولا - اعتمد على تقرير الخبير فى حين أن هذا التقرير باطل لأن الخبير - على خلاف ما قضى به الحكم الذى ندبه - لم يمسح الأرض موضوع النزاع - ثانيا - انه خالف القانون إذ أقيم على استنتاجات لا مساغ للاعتداد بها فى نزاع مدنى لم يجر التعامل بين طرفيه إلا بالكتابة كما خالف القانون إذ آخذ الطاعن واحتج عليه باجراءات مساحية وقعت فى غيبته ولم يقرها

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد ضمن ما أورد من وقائع الدعوى ان عقد قسمة تحرر بين طرفى الخصومة فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٤ بموجبه اختص الطاعن فى حوض جرجس رقم ٤٠ وهو الحوض الذى انحصر فيه النزاع بقطعتين مساحة احداهما ١٦ س و٤ ط و ١٢ ف ومساحة الأخرى ١٨ س و٣ ط و٢ ف واختص محجور المطعون ضدها بقطعتين أيضا مساحة احداهما ١٥ ط و ٢ ف ومساحة الأخرى ٨ س و٩ ط و١٢ ف وانه لما كانت هذه القطع قد عينت فى عقد القسمة المذكور بحدودها ولم تعين بالأرقام المرقومة بها فى خرائط المساحة فان الطرفين اتفقا كتابة فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٣٦ على أن يكون تنفيذ عقد القسمة المبرم بينهما خاضعا لنتيجة المساحة الحديثة . وتنفيذا لهذا الاتفاق قامت مصلحة المساحة بناء على طلب الطرفين بتطبيق عقد القسمة على الطبيعة وفصلت بين ما اختص به كل منهما فصلا حصر نصيب الطاعن بحوض جرجس فى القطعتين رقم ٧٤ و ٧١ . وان الطاعن أقر البيان المساحى الذى خصه بهاتين

القطعتين ضمن ما اختص به فى عقد القسمة ثم قدمه بنفسه مع عقد القسمة لجرى التسجيل على موجبه فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٣٨

« وحيث ان الحكم بعد أن أورد هذا كله قال : « بما أنه يخلص مما تقدم أن ثمة أمرا ثابتا بين الطرفين لاسبيل إلى الجدل فيه وهو أن البيان المساحى الذى ارتضاه الطرفان واقراه تنفيذا للقسمة التى تمت بينهما قد عين ملكيه الطرفين فى حوض النزاع وهو حوض جرجس تعيينا دقيقا يسهل معه تقصى موقع النزاع وفى أى ملك من الطرفين يقع القدر المتنازع عليه ذلك لأن المستأنف اختص فى هذا الحوض بالقطعتين ٧٤ و ٧١ واختص المحجور عليه فى الحوض عينه بالقطع ٧٣ و ٧٠ و ٦٩ والقطعتان ٧٤ و ٧٣ متلاصقتان والأولى للمستأنف وهى غربى الثانية . والثانية للمحجور عليه وهى شرقى الأولى . ولما لجأ الطرفان إلى مصلحة المساحة للتحديد تنفيذاً للقسمة وضعت الحدائد الفاصلة بين هاتين القطعتين وضعا ثابتا لا يجادل فيه الطرفان كما أنهما لا يجادلان فى أن هذه الحدائد الفاصلة بين القطعتين لا زالت قائمة إلى اليوم وإذن فلا مراء فى أن ما وقع غربى الحدائد يدخل فى ملك المستأنف وما وقع شرقها لا شك فى دخوله فى ملك المحجور عليه وبما أنه لا جدال أيضا بين الطرفين فى أن القدر المتنازع عليه لا يتعدى نطاق هاتين القطعتين دون غيرهما وان هذا القدر على شكل مثلث حاد الزاوية قاعدته بحرية ورأسه قبلية وقد اتفق الطرفان على موقعه هذا وأرشد اليه الخبيران اللذان عاينا موقع النزاع بحضور الطرفين وثبت لهما قدم الحدايد الفاصلة بين القطعتين وان القدر المتنازع عليه يقع شرقى هذه الحدايد فى القطعة رقم ٧٣ وبذلك تجاور المستأنف ضده فى القطعة رقم ٧٤ إلى أرض المحجور عليه فى القطعة رقم ٧٣ وجار عليها بالقدر المتنازع عليه ولذلك ظهرت الحدايد للخبيرين شرقى القدر المتنازع عليه . وبما انه ازاء هذا الدليل المادى الظاهر من المستندات ومن قيام الخبيرين بتطبيق هذه المستندات على الطبيعة ومن اتفاق الطرفين على تعيين موقع النزاع — ازاء ذلك كله ما كان ثمة مقتض لقياس أرض كل طرف القياس الذى يعيب المستأنف على الخبير انصرافه عنه لأن قيام الحدايد الثابتة على الحد الفاصل بين القطعتين حسب تحديد المساحة الذى ارتبط به الطرفان حاسم فى أن القدر المتنازع عليه داخل حتما فى القطعة نمرة ٧٣ ملك المحجور عليه وحده والتى لا يملك فيها المستأنف شيئا .

« وحيث انه يبين مما تقدم ان المحكمة إذ أخذت برأى الخبير رغم انه لم يمسح الأرض المتنازع عليها ولم يقسها قد أوردت الأسباب التى أقنعتها بصواب هذا الرأى وهى إذ قضت للمطعون ضدها بثبوت ملكيتها للعين موضوع الدعوى لم تقم قضاءها — كما زعم الطاعن — على مجرد استنتاجات أو على اجراءات مساحية تمت فى غيبته ولم يقرها . بل أقامت قضاءها على عقد القسمة والاتفاق الذى ألحق به ثم على بيان مساحى أقره الطاعن ولهذا يكون الطعن بسببه على غير أساس .

(طعن أمين جرجس ابراهيم افندى وحضر عنه الأستاذ فيليب بشاره ضد السيدة أنيسة شخلول بصفتها وحضر عنها الأستاذ راغب حنا رقم ٢٢ سنة ١٦ ق ») .

٢٨

٢٠ يناير سنة ١٩٤٧

١ — الحيازة فى المنقول .
٢ — حيازة حامل مفاتيح الخزانة .
٣ — استخلاص الحيازة .

المبادىء القانونية

١ — إن الحيازة لا تعتبر سندا للملك فى المنقول وفق ما هو مقرر فى المادتين ٦٠٧ و٦٠٨ من القانون المدنى إلا إذا كانت فعلية بنية التملك بريئة من شائبة الغموض واللبس وهذه لا تكون فعلية إلا إذا ترتب عليها وجود الشىء المحوز فى مكنة الحائز وتحت تصرفه ولا تكون بنية التملك إلا إذا كان الحائز أصيلا يحوز لنفسه لا لغيره ولا تكون بريئة من اللبس والغموض إلا حيث تخلص ليد واحدة لا تخالطها سواها مخالطة تثير الشك فى انفرادها بالتسلط على الشىء والتصرف فيه .

٢ — إن مفتاح الخزانة يشبه تذكرة النقل من حيث أن كلا منهما يجعل حامله حائزا حيازة رمزية لمنقول ليس فى يده فعلا وتشابه الحالتين يجعل قياس إحدى الحالتين على الأخرى قياسا سليما لا يقدح فيه اختلافهما فى وجوه أخرى إذ ليس شرط لصحة القياس أن يتفق المقيس والمقيس عليه من جميع الوجوه

٣ — إن كون الشىء واقعا فعلا فى حوزة من يدعى حيازته أو غير واقع منها هو أمر موضوعى يحصله قاضى الموضوع فى كل دعوى مما تتوافر فيها من دلائل — وإذا كان القانون قد نص فى باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها فان هذا النص لا يعنى أن من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولابد حائزا فعلا لمحتوياتها لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما أن حامله متسلط على الخزانة مستأثر بالتصرف فى فراغها ومن ثم كانت العبرة فى كل دعوى لظروفها الواقعة بحيث تدل هـــذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا وإلا فلا . ومايراه قاضى الموضوع فى هـذا الشأن هو رأى فى مسألة واقعية يستقل هو بتقديرها ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان مبنى السبب الأول مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ووجه هذه المخالفة فيما يقول الطاعن أن النزاع بينه وبين السيدة نقية مورثة المطعون ضدها انصب على محتويات خزانة حديدية ثبت من مستندات الدعوى ومن ذات الحكم المطعون فيه ان مفاتيحها كانت فى حيازة مورثة الطاعن إلى أن توفيت . وهذه واقعة يلزم عنها لذاتها أن تعتبر المورثة المذكورة مسلطة على فراغ الخزانة أى حائزة لمحتوياتها إذ الحيازة فى حكم القانون ليست إلا السلطان الفعلى الثابت لشخص على مال معين وكان مقتضى ذلك ولازمه قانونا أن يفيد الطاعن بصفته خلفا لمورثته من قرينة الملك التى رتبتها لحائز المنقول المادتان ٦٠٧و٦٠٨

من القانون المدنى فيرفع عنه عبء اثبات ملكية مورثته لمحتويات الخزانة ويلقى هذا العبء على من ينازع فى هذه الملكية . لكن محكمة أول درجة تجاهلا منها لحيازة مورثة الطاعن وللقرينة التى رتبها القانون على هذه الحيازة قضت باحالة الدعوى على التحقيق « ليثبت كل من الطرفين مدعاه بشأن محتويات الخزانة بجميع الطرق القانونية بما فيها البينة على أن يكون للطرف الآخر النفى » ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد هذا القضاء فانه يكون قد أخطأ مثل خطئه من حيث انه لم يفهم الحيازة على وجهها الصحيح إذ لو كان قد فهمها لاعتبر مورثة الطاعن حائزة الخزانة متى كان مسلما ان مفاتيحها كانت فى حوزتها . ومن حيث انه لم يرتب على حيازة مورثة الطاعن أثرها القانونى وهو افتراض انها مالكة إلى أن يقوم الدليل على العكس .

« وحيث ان مبنى السبب الثانى ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون : أولا — لأنه وصف حيازة مورثة الطاعن لمحتويات الخزانة بأنها حيازة عرضية معتمدا فى ذلك على أن مفاتيح الخزانة انما كانت تحت يد المورثة المذكورة بطريق الانابة عن أمها وعلى أنه متى كان الأمر كذلك فان يدها على محتويات الخزانة تكون من طريق الانابة أيضا . ثم انه وصف هذه الحيازة نفسها بأنها غير خالصة من شائبة اللبس بناء على أن الخزانة الحديدية ذاتها ملك شائع بين مورثة الطاعن وباقى ورثة والدها . ويقول الطاعن أن الحكم بهذا الذى ذهب اليه قد خلط بين حيازة حديد الخزانة وحيازة فراغها ومحتوياتها فى حين أن حيازة الخزانة ذاتها مستقلة تماما عن حيازة فراغها فقد يحوز الشخص خزانة ما حيازة عرضية بالانابة عن غيره ويحوز مع ذلك وعلى الرغم من ذلك محتوياتها حيازة كاملة لا يشوبها عيب ما . فمستأجر الخزانة من بنك يحوزها حيازة عرضية نيابة عن البنك ولكنه هو وحده الذى يحوز فراغها ويحوزه حيازة كاملة ومن ثم كان هو وحده الذى يحوز محتوياتها . والحكم لا يتغير أيا كان السبب فى الحيازة العرضية لذات الخزانة فسواء كان هذا السبب ايجارا أو وديعة فالحكم واحد ذلك ان تسلم مفاتيح الخزانة يمكن المتسلم فعلا من التسلط على فراغها واستعماله ويكفى هذا وحده فى اعتباره حائزا لهذا الفراغ . ومن ثم لا يصح البتة أن يستنتج من كون حيازة الخزانة عرضية أو غامضة أن حيازة محتوياتها عرضية أو غامضة كذلك إذ لا تلازم بين الحيازتين . وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد وصف حيازة مورثة الطاعن بأنها عرضية وغامضة استنادا إلى وقائع يمتنع عقلا وقانونا أن تؤدى على فرض صحتها إلى النتيجة التى انتهى اليها .

ثانيا — لأنه ذهب إلى أن حيازة مورثة الطاعن لمحتويات الخزانة لم تكن حيازة مادية فعلية معتمدا فى ذلك من جهة على أن حيازة المفاتيح ليست دليلا قاطعا فى ذاتها على حيازة الخزانة حيازة مادية غير مشوبة أسوة بما تقرر من أن حيازة تذكرة النقل (بوليصة السكة الحديد) ليست من قبيل وضع اليد الحقيقى الذى يعتبر سندا لملكية المنقول ومن جهة أخرى على أن الخزانة لم تكن فى الدور الثالث الذى كانت تقطنه المورثة بل فى الدور الأسفل المخصص لإدارة تركة المرحوم عبد المجيد عثمان البارودى وهى موضوعة فى حجرة كان مفتاحها مع غير المورثة المذكورة . ويقول الطاعن ان قياس مفاتيح الخزانة على تذاكر النقل بسكة الحديد (بوالص الشحن) هو قياس مع الفارق

لأنه ليس لمن بيده تذكرة النقل سلطان فعلى على البضاعة المنقولة فى حين أن من بيده مفاتيح الخزانة له على محتوياتها سلطان فعلى لا سبيل إلى إنكاره ولا أدل على ذلك من أن الشارع قد اعتبر تسليم المفاتيح دليلا على نقل الحيازة فقد نص فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى على أن تسليم المبيع عبارة عن وضعه تحت تصرف المشترى بحيث يمكنه وضع يده عليه والانتفاع به بدون مانع أى أنه عبارة عن نقل حيازته ونص فى المادة ٢٧٢ من القانون المدنى على أن تسليم المنقولات المبيعة يكون بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة بها. ويقول الطاعن أيضا أن واقعة وجود الخزانة فى دور مخصص لإدارة تركة المرحوم عبد المجيد عثمان البارودى هى واقعة لم يقم عليها دليل ما. وبذا يكون الحكم المطعون فيه إذ وصف حيازة مورثة الطاعن بأنها غير فعلية إنما استند إلى سببين أولهما لا ينتج هذا الوصف عقلا ولا قانونا، والآخر لم يقم عليه دليل فى الدعوى.

ثالثا — لأنه قضى بملكية محتويات الخزانة للمطعون ضدها على اعتبار أن مورثتهما المرحومة السيدة نقية كانت هى الحائزة للخزانة فى حين أن الثابت من مستندات الدعوى ومن ذات الحكم المطعون فيه أن السيدة نقية لم يكن فى استطاعتها أن تصل إلى ما كانت تحتويه الخزانة لأن مفتاحها لم يكن فى يدها وفى حين أن السيدة نقية حددت أول الأمر مدعاها فى محتويات الخزانة بقدر معلوم ثم لما علمت بحقيقة هذه المحتويات من محضر الحجز الموقع فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ ادعت أنها جميعها ملك لها والعبرة بداهة بالادعاء الأول على أن الواقع فى الدعوى أنه لم يقم دليل على أى من الادعائين.

« وحيث ان مبنى السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد شاب تسبيبه أنه. أولا — استند إلى واقعة غير صحيحة توهمها هى أن عمدة جرجا إذ عثر على مفاتيح الخزانة بحجرة نوم مورثة الطاعن وجد معها ختم السيدة نقية مورثة المطعون ضدها. ثانيا — قال ان التحقيق قد ثبت منه بجلاء أن محتويات الخزانة ملك السيدة نقية وابنها عبد الوهاب من غير أن يبين طريق هذا الثبوت ثالثا — تناقض فى وصف أقوال للسيدة نقية أمام معاون الإدارة فوصفها تارة بأنها اقرار لا يجوز تجزئته ووصفها تارة أخرى بأنها ليست اقرارا. رابعا — لم يرد على دلالة ختم الخزانة بعد اغلاق مسكن مورثة الطاعن فى حضور المطعون ضدها وأمهما دون اعتراض منهم مما يفيد أنهم مسلمون بأن الخزانة كانت فى حيازة المتوفاة. خامسا — تأثر الحكم بما صور به الطاعن من أنه كان متهالكا على تركة مورثه.

هذه هى أوجه الطعن

« وحيث ان الحيازة لا تعتبر سنداً للملك فى المنقول وفق ما هو مقرر فى المادتين ٦٠٧و٦٠٨ من القانون المدنى إلا إذا كانت فعلية بنية التملك بريئة من شائبة الغموض واللبس. وهى لا تكون فعلية إلا إذا ترتب عليها وجود الشيء المحوز فى مكنة الحائز وتحت تصرفه ولا تكون بنية التملك إلا إذا كان الحائز أصيلا يحوز لنفسه لا لغيره ولا تكون بريئة من اللبس والغموض إلا حيث تخلص ليد واحدة لا تخالطها يد سواها مخالطة تثير الشك فى انفرادها بالتسلط على الشيء والتصرف فيه.

« وحيث ان الطاعن إذ ادعى أن مورثته كانت حائزة لمفاتيح الخزانة وإنها كانت تبعا لذلك

حائزة لمحتوياتهـا المتنازع عليها إنما اعتمد على أن هذه المفاتيح وجدت ملقاة تحت دولاب فى مسكن مورثته . وإذ قرر الحكم المطعون فيه أن حيازة مورثة الطاعن لمفاتيح الخزانة على هـذا النحو لم ترتب لهـا على محتويات الخزانة حيازة فعليـة قال فى ذلك : « بمـا أن حيازة المفاتيح ليست دليلا »
« قاطعا فى ذاتها على حيازة الخزانة حيازة مادية »
« أسوة بما تقرر من أن حيازة تذاكر النقل »
« بالسكة الحديد (بوالص الشحن) ليست من »
« قبيل وضع اليد الحقيقى الذى يعتبر سنداً على »
« ملـكية المنقول سيما إذا تبين أن الخزانة لم »
« تـكن فى الدور الثالث الذى تقطنـه المورثة »
« بل فى الدور الأسفل المخصص لإدارة تركة »
« المرحوم عبـد المجيد عثمان البارودى وهى »
« موضوعة فى حجرة خاصة مفتاحها مع غـير »
« السيدة احسان فلاسبيل لها إلى هذه الخزانة »
« إلا بعـد فتح الحجرة التى لاتحمل مفتاحها »
« بدليـل ما ثبت فى محضر العمدة المحرر يوم »
« الوفاة بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ من أن »
« الخزانة شمعت واستلمها راضى أفندى البارودى »
« شيخ البلد المختص وأقفلت عليها المندرة التى »
« وجدت بها بالمفتاح مما يشير إلى أن الحيازة »
« المادية الفعلية لم تـكن للسيدة احسان كما زعم »
« المستأنف » .

« وحيث ان هذا الجزء من الحـكم لم يرد عليه مما جاء فى تقرير الطعن إلا قول الطاعن أن الحـكم قد أخطأ إذ قاس حيازة حامل مفاتيح الخزانة على حيازة حامل تذكرة النقل مع قيام الفارق بين الحيازتين . وقوله أن الحـكم أخطأ أيضا إذ استدل بواقعة وجود الخزانة فى غرفة بالدور الأرضي مخصصة لادارة تركة عبد المجيد البارودى فى حين أن هذه الواقعة لا سند لها من الأوراق والقول الأول مردود بأن مفتاح الخزانة يشبه تذكرة النقل من حيث أن كلا منهما يجعل حامله حائزا حيـازة رمزية لمنقول ليس فى يده فعلا وتشابه الحالتين فى هـذا الوجه وهو بالذات الذى رمى اليه الحـكم يجعل قياس إحدى الحالتين على الأخرى قياسا سليما لا يقدح فيه اختلافهما فى وجوه أخرى إذ ليس شرطا لصحة القياس أن يتفق المقيس والمقيس عليه من جميع الوجوه . والقول الثـانى مردود كذلك بأن الثابت فى أوراق الدعوى أن مسكن مورثة الطاعن كان قاصرا على الطابق الثالث من منزل عائلتها وأن الخزانة وجدت بالطابق الأول وهذا هو جوهر ما استدل به الحـكم على أن الخزانة ذاتها لم تكن فى حيازة المتوفاة اعتبارا بأنها كانت فى غرفة ليست داخلة فيما تناوله سكن المتوفاة أما كون هـذه الغرفة مخصصة لادارة التركة كما قدر الحـكم — دون أن يعتمد فى ذلك على دليل من الأوراق — أو لم تكن مخصصة فذلك لا يؤثر فى سلامة استدلاله .

« وحيث ان كون الشيء واقعا فعلا فى حوزة من يدعى حيازته أو غير واقع فيهـا هو أمر موضوعى يحصله قاضي الموضوع فى كل دعوى مما توافر فيها من دلائل . وإذا كان القانون قد نص فى باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها فان هذا النص لا يعنى أن من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولابد حائزا فعلا لمحتوياتها . لأن حمل المفتاح لا يلزم عنـه حتما أن حامله مسلط على الخزانة مستأثر بالتصرف فى فراغها . ومن ثم كانت العبرة فى كل دعوى بظروفها الواقعية

فحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا وإلا فلا . وما يراه قاضي الموضوع فى هذا الشأن هو رأى فى مسألة واقعية يستقل هو بتقديرها ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض .

« وحيث انه لما كان ذلك كذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ قرر ان مورثة الطاعن لم تكن لها حيازة فعلية على محتويات الخزانة قد أورد عناصر واقعية صحيحة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فان قضاءه بذلك يكون بعيدا عن رقابة هذه المحكمة . ومن ثم كان الوجه الثانى من السبب الثانى لا محل له ولا اعتداد بعد هذا بما جاء فى السبب الأول من أسباب الطعن لأنه وقد ثبت لمحكمة الاستئناف أن وجود مفاتيح الخزانة فى مسكن مورثة الطاعن لم يرتب لها حيازة فعلية على محتويات الخزانة فانه ما كان فى وسعها إلا أن تؤيد حكم الاحالة على التحقيق اعتبارا بأن الحيازة التى ادعاها الطاعن لمورثته لم تكن متصفة بصفة الفعلية التى لابد منها لتنهض الحيازة وحدها دليلا على الملك .

« وحيث انه متى كانت محكمة الموضوع قد قررت فى حدود سلطتها أن مورثة الطاعن لم يكن لها حيازة فعلية على محتويات الخزانة فإنها بذلك تكون قد أثبتت أن الحيازة بشروطها القانونية غير متوافرة لمورثة الطاعن وهذا كاف لتبرير قضائها ومن ثم كانت إثارة المناقشة فى باقى شروط الحيازة غير مجدية وبذلك تكون أوجه الطعن التى وردت فى هذا الخصوص — وهى : الوجه الأول من السبب الثانى والوجهين الأول والثالث من السبب الثالث — غير منتجة .

« وحيث انه لما كانت الدعوى مقامة من الطاعن وحده . بملكية مورثته للخزانة وما فيها ولم تكن السيدة تقية وولداها إلا مدعى عليهم وقد قضي الحكم برفض دعوى الطاعن مقيما قضاءه على أسباب كافية لحمله فإن ماجاء فيه بعد ذلك عن ملكية السيدة تقية وولديها أو حيازتهم للخزانة وما فيها ليس إلا استطرادا زائداً على الحاجة ومن ثم يكون الوجه الثالث من السبب الثانى والوجه الثانى من السبب الثالث الواقعين على هذا الاستطراد غيرمنتجين أيضا

« وحيث انه عما نعاه الطاعن على الحكم فى الوجه الرابع من السبب الثالث من القصور فإن الحكم الابتدائى قال فى هذا الصدد « حيث انه فيما يختص بالدليل الثانى فإن قيام لجنة تحت رئاسة العمدة لوضع أختام من الجمع على الخزانة يوم وفاة المورثة لايعتبر حجة على المدعى عليهم إذ لم يثبت ان هذا التصرف كان بناء على طلب أحد منهم وموافقته » ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد أسباب الحكم الابتدائى فصارت بذلك أسبابا له فإنه يكون قد رد على ذات الدلالة التى ينعى عليه الطاعن قصوره عن الرد عليها .

« وحيث انه لا يبقى بعد ذلك إلا قول الطاعن فى الوجه الخامس من السبب الثالث أن الحكم قد تأثر بما صوره به من أنه كان متهالكا على تركة مورثته . وهذا قول لايجوز التوسل به للطعن فى حكم قائم على أسباب تبرره من حيث الواقع ومن حيث القانون .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن واجب الرفض .

(طعن فؤاد عبد الرحيم عثمان البارودى افندى وحضر عنه الأستاذان عبد المعطى خيال بك وحامد زكى ضد عبد الوهاب عبد المجيد عثمان البارودى وآخر وحضر عنهما الأستاذ مصطفى الشوربجى بك رقم ١٠٧ سنة ١٥ ق)

٢٩

٣٠ يناير سنة ١٩٤٧

إعلان الأوراق والأحكام .

المبدأ القانونى

إن المـادة ٧٥ من قانون المرافعات قد نصت على أنه بمجرد صدور التوكيل من أحد الأخصام يكون محل الوكيل هو المعتبر فى أحوال الاعلان ومايتفرع عنها . ونصت المـادة ٣٨٤ على عدم جواز الشروع فى التنفيذ ، قبل إعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ إلى نفس الخصم أو محله والتنبيه عليه بالاجراء ، ونصت المـادة ٤٠٤ على أن الاعلانات الحاصلة إلى المحل المعين فى مدة المرافعة تعتبر صحيحة إذا حصل الشروع فى التنفيذ فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدور الحـكم ويتبين من هذه النصوص أنه علاوة على الحالة المذكورة فى المـاة ٣٦٤ من قانون المرافعات فان الشارع قد أجاز إعلان أوراق الدعوى لمحل الوكيل فى الخصومة واعتبره محلا مختارا لموكله بمجرد صدور التوكيل منه وأبقى لذلك المحل هـذا الاعتبار بالنسبة إلى إعلان الخصم بالحـكم الصادر فى الدعوى وبأوراق التنفيذ مدة ستة شهور من تاريخ صدور الحـكم .

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضدها الأولى دفعت بعدم قبول الطعن لأن التقرير به حصل بعد الميعاد محسوبا من تاريخ إعلان الطاعن بالحكم المطعون فيه بمكتب الأستاذ عبد الرحمن البيلى المحامى .

« وحيث ان الطاعن رد على هذا الدفع بأن الأصل فى الاعلان أن يسلم لنفس الشخص أو لمحله الأصلى طبقا للمادة ٦ من قانون المرافعات ولم يجز القانون الاعلان فى المحل المختار إلا استثناء فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٤ حيث ألزم المستأنف أن يتخذ له محلا مختارا يعلن فيه بأوراق الدعوى ولما كان الطاعن مستأنفا عليه لامستأنفا فان هذا النص الاستثنائى لا يجرى فى حقه .

« وحيث ان المادة ٧٥ من قانون المرافعات قد نصت على أنه بمجرد صدور التوكيل من أحـد الأخصام يكون محل الوكيل هو المعتبر فى أحوال الاعلان وما يتفرع عنها « ونصت المادة ٣٨٤ على عدم جواز الشروع فى التنفيذ » قبل إعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ إلى نفس الخصم أو محله والتنبيه عليه بالاجراء « ونصت المادة ٤٠٤ على أن الاعلانات الحاصلة إلى المحل المعين فى مدة المرافعة تعتبر صحيحة إذا حصل الشروع فى التنفيذ فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدور الحـكم » ويبين من هـذه النصوص أنه علاوة على الحالة المذكورة فى المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات فان الشارع قد أجاز إعـلان أوراق الدعوى لمحل الوكيل فى الخصومة واعتبره محلا مختارا لموكله بمجرد صدور التوكيل منه وأبقى لذلك المحل هذا الاعتبار بالنسبة إلى إعـلان الخصم بالحـكم الصادر فى الدعوى وبأوراق التنفيذ مدة سـتة شهور من تاريخ صدور الحـكم .

« وحيث انه لا نزاع بين الطرفين فى أن الأستاذ البيلى المحامى كان وكيلا عن الطاعن فى الاستئناف رقم ٦٣٢ سنة ٦٠ القضائية وقد أشار الحـكم الصادر فى هذا الاستئناف إلى وكالته عنـه ولا نزاع كذلك فى أن إعلان الطاعن بالحـكم إلى

مكتب وكيله هـذا تم قبل انقضاء ستة شهور من تاريخ صدوره .

« وحيث ان الطاعن ذهب إلى القول بأنه كان قد تنازل عن التوكيل السابق صـدوره للأستاذ البيلى تنازلا ضمنيا مستفادا من صدور توكيل آخر منه فى ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٥ للأستاذ مرقس فهمى بك كما يطعن فى الحكم السابق الذكر بالنقض ومن قيام الطاعن باستلام صورة رسمية من الحكمين الابتدائى والاستئنافى فى ١٥ منـه تمهيدا لهذا الطعن وقد علم الأستاذ البيلى بهذا التنازل عن طريق أحـد كتبته الذى شاهد التصديق على توكيل مرقس بك وكان التنازل عن التوكيل من جانب الطاعن وعـلم الوكيل به قبل إعلان الحكم المطعون فيه لمكتبه وبذلك يكون التوكيل قد انقضي وانقضي معه اعتبار مكتب الوكيل محلا مختارا للموكل . كما ذهب الطاعن إلى القول بأن إعلانه بالحكم فى مكتب الأستاذ البيلى لابسه غش من المطعون ضدها الأولى من شأنه أن يبطل الاعلان وذلك أن المدعو بطرس تادرس أفندى — أحد كتبة الأستاذ اسطفان باسيلى محامى المطعون ضـدها الأولى فى الاستئناف والذى كان يقوم بشؤونها الكتابية فى الوقت الذى صدر فيه توكيل الطاعن للأستاذ مرقس بك — بعـد أن علم بهذا التوكيل قصد مرقس بك وطلب إليـه باسم الأستاذ اسطفان باسيلى ارجاء التقرير بالنقض إلى مابعد العطلة الصيفية حتى يعود الأستاذ اسطفان من مصيفه فى الخارج متعهدا من جهتـه بارجاء اعـلان الحكم الاستئنافى إلى ذلك الحين لـكن الطاعن لم يلبث حتى أعلن بالحكم فى مكتب انقطعت صلته به فى وقت كان مرقس بك قد غادر القاهرة إلى مصيفه هو الآخر . ثم طلب الطاعن السماح له باثبات هذه الوقائع كلها بالبينة .

« وحيث ان صدور توكيل جديد من الطاعن للأستاذ مرقس بك للطعن بالنقض وقيام الطاعن بسحب صور من الحكمين الابتدائى والاستئنافى تمهيدا لهذا الطعن لايفيد بذاته التنازل عن التوكيل السابق صدوره منـه للأستاذ البيلى لأن التنازل الضمنى لا يستفاد إلا من تصرف لا يمكن أن يشك فى انصرافه إلى هـذا المعنى دون غيره وليس هذا هو شأن تصرف الطاعن . وما نسب إلى بطرس أفندى تادرس — لو صح — لا يعدو كونه نكثاً بعهد قطعـه على نفسه دون أن يكون مفوضاً فى ذلك من المطعون ضدها الاولى وهذا منه لا يعيب الاعلان منها . ومن ثم يكون التحقيق الذى يطلبه الطاعن غير منتج .

« وحيث ان قول الطاعن بأن إعلانه بالحكم فى محله المختار فى الاستئناف ولو كان صحيحا فى ذاته إلا أنه لا يؤثر فى حقه فى الطعن بالنقض لأن هذا الطعن هو خصومة مستقلة عن الدعوى الموضوعية فلا شأن فى إجراءاته للمحامى الذى كان يتولى هذه الدعوى — هذا القول مردود بأن إعلان الحكم الصادر فى الاستئناف ليس من إجراءات الطعن وبأن حصوله صحيحا على أية صورة من الصور التى أجازها القانون يترتب عليـه — فيما يترتب — سريان ميعاد النقض .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن إعلان الطاعن بالحكم المطعون فيـه وقع صحيحا ولما كان هذا الاعلان قد حصل فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٥ وكان تقرير الطعن فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ فإن الطعن يكون قد رفع بعد الميعاد المقرر فى المادة ١٤ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ ولهذا يكون الطعن غير مقبول شكلا .

(طعن اسحق خليل نخله بك وحضر عنه الأستاذ مرقس فهمى بك ضد السيدة جنة خليل نخـلة وآخر وحضر عن الأولى الأستاذان أحمـد زغلول وسابا حبشى بك رقم ٤ سنة ١٦ ق)

٣٠

٣٠ يناير سنة ١٩٤٧

خبير . مناقشته . عدم ملزومية المحكمة بها . متى يكون ذلك

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات لا توجب على المحكمة مناقشة الخبراء إلا إذا هى كانت قررت هذا الإجراء فى الدعوى . فاذا لم يصدر فى الدعوى قرار من المحكمة بمناقشة الخبير فعدم مناقشته لا يكون مخالفا للقانون .

٢ — إن القانون جعل الحكم بتزوير ورقة أو بصحتها مرجعه إلى ما يثبت للمحكمة من حقيقة الحال فيها سواء أكانت فى تعرف هذه الحقيقة استعانت بمشاهداتها وملاحظاتها هذه أم استعانت برأى أهل الخبرة . ثم لم يجعل هذا الرأى ملزما لها ولما كانت مناقشة الخبير لم تجعل إلا تنويرا للمحكمة كان لها وحدها أمر تقرير إحداها من عدمه . وإذن فلا تثريب عليها إذا كان وجه الحق فى الدعوى قد تبين لها من تقرير آخر ومن ملاحظاتها هى فقضت فيها على أساس ذلك دون مناقشة الخبير .

المحكمة

« من حيث ان السببين الأول والثانى يتحصلان فى أن الحكم جاء مخالفا للقانون إذ أن المحكمة وقد أقامته على تقرير الطبيب الشرعى لم تتبع الاجراءات المقررة بالمادة ٢٤٣ مكررة من قانون المرافعات فهى لم تعين يوما لمناقشة هذا الخبير فى تقريره وتكون أعفته من الحضور أمامها لمناقشته بدون بيان أسباب ولا اتفاق من الخصوم .

« ومن حيث ان المادة ٢٤٣ مكررة من قانون المرافعات — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ٦٢ سنة ٩ القضائية ثم أكده وقرره قضاؤها فى الطعن رقم ١١٦ سنة ١١ القضائية — لا توجب على المحكمة مناقشة الخبير إلا إذا هى كانت قررت هذا الاجراء فى الدعوى . ولما كان لم يصدر فى الدعوى قرار من المحكمة بمناقشة الخبير فعدم مناقشته والحالة هذه لا يكون مخالفا للقانون .

« ومن حيث ان السبب الثالث خاص بالتحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة واعتمدت عليه فى قضائها فهو لا يتوجه إلى الحكم المطعون فيه الذى لم يعتمد فى قضائه على أسباب الحكم الابتدائى بل على أسبابه هو وليس منها التحقيق .

« ومن حيث انه فى السبب الرابع يزعم الطاعن أن محكمة الاستئناف أخطأت فى الرد على ما أثاره الطاعن فى صدد ذلك التحقيق . ولما كانت المحكمة لم تعتمد بتاتا على التحقيق فإن هذا الرد منها يكون نافلة لا أثر له فى الحكم فلا جدوى للتعرض إلى أمر صحته أو خطئه .

« ومن حيث ان السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم جاء قاصرا فى التسبيب ذلك أن المحكمة اعتمدت على تقرير الطبيب الشرعى وقالت ان الطاعن لم يتقدم بأى مطعن جدى عليه إذ أن تقرير الخبير الاستشارى لا يستند إلى التحليل ولا الدليل الفنى — مع أن هذا الخبير استند إلى ذلك وكان الواجب على المحكمة ان

رأته غير واف استدعاءه ومناقشته . أما إذ هى لم تفعل فان حكمها يكون قاصرا ومخلا بحق الطاعن فى الدفاع . ولا يغنيه من ذلك قولها انها راجعت عملية المضاهاة التى أداها الطبيب الشرعى فتبين لها صحة ما استنتجه إذ أن تلك المراجعة تشعر بأن المحكمة غير واثقة فى الطبيب الشرعى أو بأن الخبير الاستشارى قد شككها فيه وعلى كلا الحالين كانت المناقشة متعينة لاستجلاء الحقيقة .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن القانون جعل الحكم بتزوير ورقة أو بصحتها مرجعه إلى ما يثبت للمحكمة من حقيقة الحال فيها سواء أكانت فى تعرف هذه الحقيقة استقلت بمشاهداتها وملاحظاتها هى أم استعانت برأى أهل الخبرة ثم لم يجعل هذا الرأى ملزما لها ولما كانت مناقشة الخبير لم تجعل إلا تنويرا للمحكمة كان لها وجدها أمر تقرير اجرائها من عدمه . وإذن فلا تثريب عليها إذا كان وجه الحق فى الدعوى قد تبين لها من تقرير آخر ومن ملاحظاتها هى فقضت فيها على أساس ذلك دون مناقشة الخبير .

(طعن حنفى محمود محمد افندى وحضر عنه الأستاذ محمد أمين عامر ضد الشيخ محمد شمس الدين محمود وحضر عنه الأستاذ فيليب بشاره رقم ٣١ سنة ١٦ ق)

٣١

٣٠ يناير سنة ١٩٤٧

١ — تقرير الطعن بالنقض . إعلانه فى النيابة . حضور المطعون ضده . وعدم اعتراضه . لابطلان

٢ — تحكيم .

المبادىء القانونية

١ — إذا حضر المطعون ضده فى الطعن ولم يعترض على صحة إعلانه بالطعن فى النيابة . فان ذلك يزيل البطلان إذا كان

٢ — إذا كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه إذ تصدي لبيان المنازعات التى اتفق على التحكيم فيها قال إن النزاع الشرعى الذى كان قائما بين الطرفين قد فصلت فيه المحكمة العليا الشرعية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ وأن النزاع القائم بينهما أمام المحكمة الأهلية قد فصل فيه القضاء المستعجل فيما رفع منه إليه . وما بقى أمام القضاء العادى هو عبارة عن دعاوى حساب عن غلة الوقفية فان هذا قصور فى بيان موضوع الدعاوى الواقع عليها التحكيم فلا يعرف منه هل هو من نوع الحقوق التى يملك المتحاكمون مطلق التصرف فيها فيصح التحكيم أم ليست منه فلا يصح .

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضدها الثانية دفعت بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إليها لبطلان إعلانها بتقرير الطعن لإعلانها به فى المحل المختار وردت الطاعنة بأن إعلان التقرير للمحل المختار لم يكن منها إلا من قبيل التزيد بعد أن أعلنت المطعون ضدها إعلانا صحيحا فى النيابة .

« وحيث ان المطعون ضدها الثانية قد حضرت فى الطعن ولم تعترض على صحة إعلانها فى النيابة فإن ذلك منها يزيل البطلان إن كان ومن ثم يكون دفعها فى غير محله .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« وحيث ان مما تنعاه الطاعنه على الحكم المطعون فيه أنه اعتبر مشارطة التحكيم صحيحة مع أنها باطلة قانونا لأنهــا تناولت المنازعات المتعلقة بالوقف القائمة بين الطرفين أمام القضائين الشرعى والأهلى . وهذا غير جائز فى القانون لأن التحكيم نوع من الصلح لا يصح إلا ممن له التصرف المطلق فى حقوقه طبقا للمــادة ٧٠٣ من قانون المرافعات وفضــلا عن أن المنازعات المتعلقة بخيانة الناظر وطلب عزله أو طلب انفراد أحد النظار تدخل فى صميم ولاية المحاكم الشرعية وتعتبر من النظام العام الذى لاتجوز المصالحة فيه فإن الحقوق المالية المتنازع عليها متعلقة بالوقف ولا يملك نظاره التصرف المطلق فيها .

« وحيث ان الحــكم الابتــدائى الذى أيده الحكم المطعون فيــه لأسبابه إذ تصــدى لبيان المنازعات التى اتفق على التحكيم فيها قال إن النزاع الشرعى الذى كان قائماً بين الطرفين قــد فصلت فيه المحــكمة العليا الشرعية فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٤ وأن النزاع القائم بينهما أمام المحاكم الأهلية قــد فصل القضاء المستعجل فيما رفع منه اليــه وما بقى أمام القضاء العادى هو عبارة عن « دعاوى حساب عن غلة الوقفين »

« وحيث ان هذا الذى جاء فى الحــكم قاصر عن بيان موضوع الدعاوى الواقع عليها التحكيم فلا يعرف منــه هل هو نوع الحقوق التى يملك المتحا كمون مطلق التصرف فيها فيصح التحكيم أم ليست منه فلا يصح . ولما كان هــذا القصور يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق المادة ٧٠٣ مرافعات التى تتمسك بها الطاعنة فإن الحــكم يكون متعينا نقضه بلا حاجة إلى النظر فى أسباب الطعن الأخرى ولا محــل للحكم بالتعويض الذى يطلبه المطعون ضــدها الأول والثانية بزعم أن الطعن لم يرفع إلا من باب الــكيد .

(طعن السيدة فردوس محمد على عن نفسها وبصفتها وحضر عنها بصفتها الأستاذ موريس خياط ضد الشيخ محمد يوسف خطاب بصفته وآخرين وحضر عن الأول والثانى بصفاتهما الأستاذ محمد توفيق حسين رقم ٣٣ سنة ١٦ ق)

٣٢

٣٠ يناير سنة ١٩٤٧

حكم . إغفاله أمرا هاما . ابتناؤه على تقرير الخبير . دون العناية بهذا الأمر . قصوره .

المبدأ القانونى

إذا أغفلت المحــكمة أمرا هاما وأقامت حكمهــا على شىء آخر كتقارير الخبراء ومشاهداتها . دون أن تعنى بهذا الأمر الهام . الذى قد يكون من شأنه تغيــير رأيها . فان حكمها يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحــكم المطعون فيه انه مسخ الواقع الثابت فى الدعوى وحرف رأى الخبراء الذين اعتمد على تقاريرهم وأخطأ فى الاسناد بنسبة أقوال اليهم لم ترد فى تقاريرهم وانطوى على قصور فى التسبيب . ذلك بأن المحــكمة قضت برد وبطلان الايصال وورقة المحاسبة المدعى تزويرها اعتمادا على التقارير المقدمة من الخبير محمد غريب العرقى افندى ومن انضم إليه من الخبراء وإلى ما أجرته هى من الفحص والتطبيق فذكرت أنهــا تأخذ برأى الخبراء المذكورين للأسباب الواردة فى تقاريرهم ثم قالت

انها بحثت الورقتين المطعون فيهما بالتزوير وطبقت الصورة السلبية التي عملها الخبير محمد غريب العربي افندي على امضاء المطعون ضده فاتضح لها أن الصورة السلبية تنطبق على كل امضاء موقع بها على هاتين الورقتين انطباقاً تاماً مما يدل على صحة ما ذهب إليه الخبراء المذكورون من أن هذه الامضاءات زورت بطريق الشف وان كلا منهما منقولة عن أصل واحد — قالت هذا مع أن ورقة المحاسبة عليها امضاءان للمطعون ضده وقد ذكر الخبراء الذين عولت المحكمة على تقاريرهم أن امضاءه على الوصول تطابق الامضاء التحتية من امضاءيه على ورقة المحاسبة ولم يقولوا ان هاتين الامضاءين تطابقان الامضاء الأخرى التي على تلك الورقة وما كانوا يستطيعون أن يقولوا ذلك لأن هذه الامضاء مكتوبة في سطر واحد بينما الامضاء التحتية مكتوبة مجزأة في ثلاثة أسطر .

« وحيث ان المحكمة إذ قضت برد وبطلان الوصول وورقة المحاسبة المدعى تزويرها قالت انها تأخذ بما ورد في تقارير الخبراء محمد غريب العربي افندي وحسن محمد مبروك بك ومحمد وهبي افندي وعبد اللطيف سالم افندي الذين انضم اليهم في الرأي اسكندر رزق افندي للأسباب الواردة في تقاريرهم . . . وفضلا عن ذلك فقد فحصت المحكمة الورقتين المطعون فيهما بالتزوير وطبقت الصورة السلبية التي عملها الخبير محمد غريب العربي افندي على امضاء كل من المستأنف (المطعون ضده) ومحمد موسي فتضح للمحكمة أن الصورة السلبية تنطبق على كل امضاء موقع بها على هاتين الورقتين انطباقا تاما وان صورة الامضاء الموقع بها على ورقة تنطبق تماما على مثيلتها في الورقة الأخرى الأمر الذي يقطع في الدلالة على صحة ما ذهب إليه الخبراء المذكورون من أن هذه الامضاءات زورت بطريق الشف وكل منها منقولة من أصل واحد إذ يبعد أن تتحد امضاء الشخص اتحادا تاما بحيث ينطبق كل مقطع منها على مثيله في المقاس والحجم وابعاد الحروف والزوايا انطباقا تاما مع مضى الزمن على التوقيع بل أن هذا الانطباق التام يتعذر وقوعه ولو اتحد زمن التوقيع وهذا الدليل مقنع وترتاح اليه المحكمة في الجزم بأن هاتين الورقتين مزورتان باصطناع امضاء المستأنف والمرحوم محمد موسي مورث المستأنف عليهم (الطاعنين) . . . . الخ .

« وحيث ان الذي جاء في تقارير الخبراء الذين أخذت المحكمة برأيهم في القضاء برد وبطلان الورقتين المطعون فيهما بالتزوير — وقد قدم الطاعنون صورا رسمية منها — هو أن ورقة المحاسبة عليها امضاءان للمطعون ضده احداها كلماتها (ناشد منقريوس باهور) في سطر واحد والأخرى وهي التحتية كلماتها (ناشد منقريوس بمير) موزعة في ثلاث أسطر . وأن هذه الامضاء التحتية في ورقة المحاسبة تطابق الامضاء التي على ورقة الايصال بحيث إذا وضع أي مقطع من مقاطع إحدى الامضاءين فوق نظيره بالامضاء الأخرى فانه ينطبق عليه في المقاس والابعاد انطباقا تاما وهذا ما يميز الكتابة المنقولة بطريق الشف .

« وحيث انه مع ما أثبته الخبراء المذكورون في تقاريرهم من أن للمدعى التزوير امضاءين على ورقة المحاسبة مختلفان وضعاً ومبنى ومن أن امضاءه على الايصال تطابق الامضاء التحتية في ورقة المحاسبة وحدها فان المحكمة قد قالت أنها لما فحصت الورقتين المطعون فيهما بالتزوير وطبقت الصورة

السلبية التي عملها الخبير محمد غريب العربي أفندي اتضح لها أنها تنطبق على كل امضاء موقع بها على هاتين الورقتين ورأت في ذلك ما يؤيد الدليل المستفاد من تقارير الخبراء . وقول المحكمة هذا إنما يصدق على الامضاء التي على الايصال والامضاء التحتية التي على ورقة المحاسبة ولا يتناول الامضاء الأخرى وبذلك تكون قد أغفلت أمرها إغفالا تاما . ولما كان ذلك وكان الحكم قد أقيم بصفة أساسية على تقارير الخبراء ومشاهدة المحكمة معاً وكانت أسبابه في هذا الخصوص قاصرة فانه يكون متعينا نقضه وذلك من غير حاجة إلى البحث في باقي أوجه الطعن .

(طعن ورثة المرحوم موسى على محمد وحضر عنهم الأستاذ محمد حامد فهمي ضد ناشد منقريوس باهور وحضر عنه الأستاذ فيليب بشارة رقم ٣٧ سنة ١٦ ق.)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣٣

محكمة استئناف مصر

١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥

١ — اختصاص . محاكم وطنية . مخالفة السلطة التنفيذية في غير أغراض القانون أو اشكاله أو أغراضه . غير جائز .

٢ — وزارة التموين . تصرفاتها في حدود القوانين والأوامر العسكرية وقرارات اللجان المختصة . عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر التعويضات عن هذه التصرفات .

المبادىء القانونية

١ — المحاكم الوطنية تكون مختصة بالفصل في التعويضات التي يطلبها الافراد من الحكومة عما يلحقهم من أضرار ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين والأوامر العسكرية . إلا أنه من المجمع عليه أيضا أن هذه المحاكم تكون غير مختصة بذلك متى كانت إجراءات السلطة التنفيذية القائمة على تنفيذ تلك القوانين والأوامر لم تقع مخالفة لأشكالها وأوضاعها أو للغرض الذي رمى إليه الشارع من وضعها .

٢ — إذا كانت وزارة التموين في كافة تصرفاتها مع رافعي الاستئناف الأصلي في حدود القوانين والأوامر العسكرية وقرارات اللجان المختصة ولم تقع منها أية مخالفة فيما اتخذته معهما من إجراءات فلذلك تكون المحاكم الوطنية غير مختصة بنظر ما يدعيانه من أضرار نتجت عن هذه الاجراءات .

(استئناف محمد افندي على كشك وآخر وحضر عنهما الأستاذان محمود فهمي جنديه بك وعبدالله فكري خليل ضد وزارة التموين وحضر عنها الأستاذ أحمد توفيق رقمي ٣٦٤ و ٦٦٠ سنة ٦٢ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد محمود بك رئيس المحكمة وعبد الرحيم غنيم بك وأحمد زيد بك مستشارين)

٣٤

محكمة استئناف مصر

١٣ يناير سنة ١٩٤٦

١ — قبول الحكم يحول دون استئنافه .
٢ — رفع الاستئناف بعد تنفيذ الحكم دون اعتراض . غير مقبول .

المبدأ القانونى

الأصل أن قبول الحكم يحول دون استئنافه وقد يكون القبول صراحة أو دلالة بحال لا تقبل الشك .

(استئناف ورثة المرحوم خميس زيدان — وهم زيدان خميس وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمود حسين هيكل ضد وزارة المالية وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ فؤاد مقار رقم ١٨٦ سنة ٦٢ ق رئاسة وعضوية أصحاب العزة أحمد مختار بخيت بك وأحمد حسنى بك وعبد السلام النحاس بك مستشارين)

٣٥

محكمة استئناف مصر

٢٧ يناير سنة ١٩٤٦

١ — أعمال السيادة . تقديرها متروك للقضاء .
٢ — جنسية . إسقاطها . إساءة استعمال الحق فيها . خضوعها لمراقبة القضاء .

المبادىء القانونية

١ — أعمال السيادة لم يعرفها القانون فأمرها متروك تقديره للقضاء وتشمل تلك الأعمال التى خولها النظام الأساسى والقوانين للدولة مما يتعلق بعمل الحكومة بصفتها صاحبة السيادة والسلطان فى الخارج والداخل فيدخل فيها علاقاتها السياسية وما يمت إلى أمن الحكومة والأعمال الحربية والأحكام العسكرية إلى غير ذلك مما يستلزمه سلطان سيادة الدولة . ولا يدخل فيها أعمال السلطة العامة التى تتخذها الإدارة لتنفيذ القوانين فهذه من أعمال الإدارة العامة التى يكون للمحاكم النظر فى التعويض عنها إذا ما حصلت مخالفة للقوانين واللوائح بخلاف ما يدخل ضمن نظام النوع الأول فإنه خارج عن تقدير القضاء ولو كان مخالفاً للقانون .

٢ — ان إسقاط الجنسية إذا كان لغير المصلحة العامة أو حصل تعسفاً مما يمكن اعتباره اساءة لاستعمال الحق الداخل تحت مراقبة القضاء يجب النظر فى التعويض المطلوب بشأنه .

(استئناف الأستاذ محمود حسنى وحضر عنه الأستاذ محمد زهير جرانه ضد وزارة الداخلية وحضر عنها الأستاذ محمد مكاوى رقم ٢٩٢ سنة ٦٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد مختار بخيت بك وأحمد حسنى بك وعبد السلام النحاس بك مستشارين)

٣٦

محكمة استئناف مصر

١١ مارس سنة ١٩٤٧

١ — حق الخصم فى توجيه اليمين . يعتبر متنازلا عن عبء الاثبات . بشرط تأديتها . يجب أن تكون مقبولة من حيث ارتباطها بالطرفين المتداعيين وموضوع المنازعة وطبيعة الوقائع المراد الحلف عليها .

٢ — حق القاضى فى قبول توجيه اليمين . مطلق .

المبادىء القانونية

١ — ان مشروعية اليمين قانونا ان كل خصم فى قضية من القضايا مدعيا كان أو مدعى عليه يلزمه تقديم الدليل على صحة ما يدعيه بيد أن له اعفاء نفسه من أعباء هذا الالتزام باستحلاف الطرف الآخر على الشىء الذى هو أساس المطالبة ان كان مدعيا أو على أساس الإنكار ان كان مدعى عليه و إنه ليعتبر باتخاذه هذا السبيل نازلا عن طلبه أو عن دفعه حسب الأحوال بشرط أن يؤدى خصمه القسم المعروض عليه و يكون الأمر حينذاك بمثابة صلح و يتعين على الخصم الرضوخ له مادامت اليمين مقبولة من حيث ارتباطها بالطرفين المتداعيين و بموضوع المنازعة وطبيعة الوقائع المراد الحلف عليها وللقاضى من ثم قبول توجيهها فى أية حالة تكون عليها الدعوى وعلى أيه واقعة مما تشمله المنازعة .

٢ — لا خلاف فى أن للقاضى عدم التكليف بالیمین فى الحالات التي يتوافر فيها اليقين لديه بانطواء صاحب اليمين على الرغبة فى إعنات خصمه و إحراجه ولكنها حالات تحول دون إدراكها صعوبات بالغة و إذاً فالرأى ثابت فقها وقضاء أنه يجوز توجيه اليمين لمناهضة أمر ثابت بالكتابة سواء فى ذلك أن يكون بعقد عرفى أو بعقد رسمى (إلا فيما هو من عمل الموظف) بل يجوز التكليف بها بصدد حساب تمت المصادقة عليه .

(استئناف محمد أفندى الأمير أمين متولى وآخر وحضر عنهما الأستاذان عبدالرحمن الرافعى بك واسرائيل معوض المحاميان ضد الست هنادى محمد مطلوب وحضر عنها الأستاذ على كامل حبيشه بك المحامى رقم ٢٨٥ سنة ٦٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك وأحمد اسماعيل فهمى بك مستشارين)

٣٧

محكمة استئناف مصر

٢٦ مايو سنة ١٩٤٧

شأن الخدمة العسكرية . اخضاع الجندى للحكومة . مسئوليتها عنه طبقا للمادة ١٥٢ .

المبدأ القانونى

— الخدمة العسكرية من شأنها أن تجعل الجندى خاضعاً للحكومة مؤتمراً بأوامرها فى كل ما يتعلق بهذه الخدمة حتى تنتهى . فالحكومة هى صاحبة السلطان على الجنود وهى التى تملك الرقابة والإشراف عليهم وبيدها زمام أمورهم

وتوجيههم كما تشاء وهذه السيطرة هى التى تجعلها فى مقام السيد والجنود فى مقام التابعين كما تقتضيه المادة ١٥٢ مدنى ولا عبرة فى هـــذا بتقيد الحكومة فى اختيار الجنود بنظام خاص حدده القانون لأن تقييد حرية السيد فى اختيار التابع ليس من شأنه أن يجعل الاختيار منعدماً كما أن العنصر الأساسى الذى تقوم عليه مسئولية السيد عن فعل تابعه ليس هو حريته فى اختياره وإنما هو حقه فى توجيهه والرقابة على أعماله وهو أمر متوافر كل التوافر فى العلاقة بين الحكومة وجنود الجيش .

(استئناف وزارة الدفاع الوطنى وحضر عنها الأستاذ رافع محمد رافع ضد سليمان منصور يونس وآخرين رقم ٧٢٣ سنة ٦٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد محمود باشا رئيس المحكمة ومحمد عزمى بك وعبد العزيز محمد بك مستشارين)

قضاء محكمة استئناف الإسكندرية

٣٨

محكمة استئناف الاسكندرية

١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦

١ — الفرق بين ولاية النيابة القضائية وولايتها الادارية . إجراءات التحقيق . إجراءات قضائية . مناقشتها . عن طريق مخاصمة القضاة . إجراءات تنفيذ الأحكام . إجراءات إدارية . تقدير المسئولية فيها . طريق الدعاوى العادية .

٢ — الحكم بالغلق . عدم ورود النص بخصمه من مدة الغلق السابقة على الحكم . الغلق أثناء التحقيق . احتياط . لا يعتبر عقوبة .

المبادئ القانونية

١ — تجب التفرقة بين الاجراء القضائى acte Judiciaire وهو الاجراء الذى تتخذه النيابة طبقاً لولايتها القضائية وبين الاجراء الادارى الذى تصدره أثناء عملها الادارى وقد تكون هذه التفرقة دقيقة فى بعض الأحيان ، ولكن المستقر عليه اجماعاً أن إجراءات التحقيق وما يتخذ فيه من قرارات تعتـــبر إجراءات قضائية بحتة وذلك من تاريخ بدء التحقيق حتى تاريخ قفله . ولا يمكن مناقشة الاجراءات القضائية الصادرة من النيابة إلا عن طريق مخاصمة القضاة الواردة فى قانون المرافعات . أما الاجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية فهى إجراءات إدارية يجوز النظر فى تقـــدير المسئولية فيها عن طريق الدعاوى العادية .

٢ — الحكم بالغلق يختلف عن الحبس الاحتياطى . والحبس الاحتياطى ورد عنـــه النص الصريح بوجوب خصمه . والغلق أثناء التحقيق لا يعتبر عقوبة وإنما كان منعاً للعبث بالمواد المخدرة والسموم الموجودة فى الصيدلية واحتفاظاً بالأوراق وبالدفاتر والتى وصف بها

المتهمون المواد المخدرة للمدمنين حتى تعرض أمام القضاء .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف فى محله لأسبابه التي تأخذ بها هذه المحكمة .

« وبما ان المستأنفة تستند فى استئنافها إلى أن خطأ النيابة العمومية المستوجب للتعويض هو مخالفتها للقانون . إذ لم تخصم مدة الغلق المحكوم بها نهائيا من مدة الغلق التى حصلت بأمر منها اثناء اجراءات التحقيق . وبهذا استطالت مدة الغلق إلى حوالى السنتين . وتستند فى استئنافها أيضا إلى أن وزارة الصحة أخطأت من جانبها لأن مفتش الصيدليات أعاد غلق الصيدلية بعد أن صدر حكم القضاء بفتحها . وقد أخطأ مفتش الصيدليات إذ يعتمد فى إعادة الغلق على القانون رقم ٥ لسنة ١٩٤٢ فى حين أن لا محل لتطبيقه لأن طلب فتح الصيدلية انما كان لتصفيتها وبيع موجوداتها لا لإدارتها وقد أشير إلى هذا فى الحكم المستعجل الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٢ بفتح الصيدلية .

« وبما انه من المسلم به فى الدعوى انه أثناء التحقيق الذى قامت به النيابة العمومية ضد الطبيب والصيدلى ومساعد الصيدلى وصاحبة الصيدلية (المستأنفة) عن تهمة الاتجار بالمواد المخدرة بوصفها لطالبيها من المدمنين وصرفها لهم وقد اتخذوا من هذه الصيدلية وكرا لهذه التجارة الأثيمة قد أمرت النيابة العمومية بتاريخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٠ غلق الصيدلية كاجراء من اجراءات التحقيق وقد استمر الغلق حتى تقدم المتهمون ، عدا المستأنفة ، للمحاكمة وكانت القضية بالنسبة لها قد حفظتها النيابة العمومية لعدم كفاية الأدلة . وقد قضى نهائيا بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٢ بالحبس سنة وغرامة ٢٠٠ ج وغلق الصيدلية لمدة شهرين .

« وبما ان الخطأ الذى تنسبه المستأنفة للنيابة العمومية هو أن الغلق استمر بعد الحكم بالعقوبة ولم تخصم المدة السابقة . وفضلا عن ذلك فلم تصرح النيابة العمومية بفتح الصيدلية حتى بعد الشهرين من تاريخ الحكم الجنائى حتى اضطرت المستأنفة بعد مرور الشهرين إلى رفع دعوى مستعجلة ضد النيابة تطالب بفتح الصيدلية وقد قضى فيها بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٢ بفتح الصيدلية وتنفذ الحكم فى ٧ مارس سنة ١٩٤٢ .

« وبما انه قبل مناقشة صحة وجود الخطأ المنسوب للنيابة العمومية من عدمه يقتضى الاشارة عند الكلام عن المسؤولية إلى التفرقة بين الاجراء القضائى acte judiciaire هو الاجراء الذى تتخذه النيابة طبقا لولايتها القضائية autorité judiciaire وبين الاجراء الادارى administratif الذى تصدره أثنـاء عملها الادارى وقد تكون هذه التفرقة دقيقة فى بعض الأحيان ولكن المستقر عليه اجماعا أن اجراءات التحقيق وما يتخذ فيه من قرارات تعتبر اجراءات قضائية بحتة وذلك من تاريخ بدء التحقيق حتى تاريخ قفله . ولا يمكن مناقشة الاجراءات القضائية الصادرة من النيابة إلا عن طريق مخاصمة القضاة الواردة فى قانون المرافعات . أما الاجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية فهى اجراءات إدارية يجوز النظر فى تقدير المسؤولية فيها من طريق الدعاوى العادية .

« وبما انه ظهر من أوراق الدعوى أن غلق

الصيدلية قد أمرت به النيابة العمومية فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٠ أثناء اجراءات التحقيق عن تهمة الاتجار فى المواد المخدرة وهو إجراء من حق النيابة العمومية أن تأمر به لمصلحة التحقيق فلا يختصم فيها رجال النيابة باعتبارهم جزءا من الهيئة القضائية إلا بالشروط المقررة فى القانون . وقد استقر الفقه على هذا حتى يكون أعضاء النيابة فى مأمن من مهاجمة من يريد العبث باستقلالهم أو النيل من كرامتهم بسبب عمل من أخص اعمال وظيفتهم وهو التحقيق القضائى . ومتى استقر الأمر على عدم جواز اختصام النيابة العمومية بغير هذا الطريق فلا يجوز رفع الدعوى على وزارة العدل باعتبارها ضامنة .

« وبما انه عن القول بخطأ النيابة العمومية فى عدم خصم مدة الغلق المقضى بها من مدة الغلق السابقة على الحكم . فهـذه أولا — مسألة خلافية لأن الحكم بالغلق يختلف عن الحبس الاحتياطى . والحبس الاحتياطى ورد عليه النص الصريح بوجوب خصمه والغلق أثناء التحقيق لا يعتبر عقوبة وانما كان منعا للعبث بالمواد المخدرة والسموم الموجودة فى الصيدليـة واحتفاظا بالأوراق والدفاتر التى وصف بها المتهمون المواد المخدرة للمدمنين حتى تعرض أمام القضاء . ثانيا — لأنه لو كانت المدة المحكوم بها تخصم من مدة الغلق السابق فان النيابة العمومية قد أخطرت المستأنفة بأنها لا تستطيع تسليم الصيدلية اليها بما فيها من مواد مخدرة ومواد سامة حتى تعين صيدليا مسؤولا لاستلامها وذلك حتى يكون مسؤولا عن هذه السموم سواء كان استلام الصيدلية لادارتها أو كان استلامها للتصرف فى موادها بالبيع للغير تطبيقا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٤٢ ولهذا كان اجراء النيابة على الحالين اجراء لا مسئولية فيه . أما حكم القضاء المستعجل الذى صدر بعـد مرور شهرين فى مواجهة النيابة العمومية بفتح الصيدلية . فان المفهوم قانونا منه هو أن يكون فتح الصيدلية على أساس أن ينفذ فى شأن فتحها حكم قانون الصيدليات — وقد قبلت النيابة هـذا الحكم واخطرت تفتيش الصيدليات فى شأنه ليشرف بنفسه على تنفيذ القانون — فقام مفتش الصيدليات — وطلب إلى المستأنفة ان كانت قد عينت صيدليا قانونيا ليستلم الأدوية والجواهر السامة والمخدرة حتى يكون مسئولا عن التصرف فيها فأجابت بالنفى — ثم سألها هل أعدت دفترا لقيد المواد المخدرة — فأجابت بالنفى كذلك — ولهذا وتنفيذا للمادة ١٦ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٤٢ أمر بغلقها ولهذا فلا محل بعد هذا للمسئولية الموجهة لوزارة الصحة ولا محل للتفرقة بين إستلام الصيدلية لتصفيتها وبيعها واستلامها لادارتها فيجب أن يتم ذلك باشراف صيدلى فى الحالتين .

« وبما انه متى تقرر أن مفتش الصيدليات من أعضاء الضبطية القضائية وأعضاء النيابة العمومية هم فى مقدمة رجال الضبطية القضائية فيكون اجراء مندوب وزارة الصحة وعضو النيابة العمومية من وجوب تسلم الصيدلية إلى صيدلى قانونى ليتصرف فيها هو إجراء سليم .

« وبما انه لما تقدم ولما ورد فى الحكم المستأنف لا محل لطلب التعويض ويتعين تأييد الحكم المستأنف .

(استئناف الست فايقة سيد احمد مكاوى وحضر عنها الأستاذ سليم اسكندر ضد محافظة الاسكندرية وآخرين وحضر عنهم الأستاذ منجى الركشى رقم ١٢٠ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد صفوت بك واسماعيل جزارين بك ونصيف زكى بك مستشارين)

٣٩

محكمة استئناف اسكندرية

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦

تسجيل حكم الشفعة . الغرض منه . تحقيق مصلحة عامة . المحافظة على حقوق من قد يتعامل مع المشترى المشفوع منه .

المبدأ القانونى

تسجيل عقـد البيع بعكس تسجيل حكم الشفعة متروك للمشترى له أن يجريه لمصلحته الخاصة بينما أن الحكمة التى قصدها المشرع من فرض اجراء تسجيل حكم الشفعة على قلم كتاب المحكمة من تلقاء نفسه ظاهرة ، لا تحتمل التأويل فى أنه انما أراد من ذلك اثبات علنية حكم الشفعة تحقيقا للمصلحة العامة دون الالتفات إلى مصلحة الشفيع وحرصا على حقوق من قد يتعاملون مع المشترى المشفوع منه .

المحكمة

« حيث ان حكمى محكمة أول درجة الصادرين بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٤٦ القاضي أولهما — بقبول المعارضة فى قائمـة الرسوم شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد القائمـة المعارض فيها وإلزام المستأنفين بالمصاريف . وثانيهما — بقبول اشكال التنفيذ شكلا وفى الموضوع برفضه والاستمرار فى تنفيذ قائمة الرسوم المستشكل فيها وإلزام المستأنفين بالمصاريف . هما حكمان صادران فى محلهما وهذه المحكمة تقرها وتؤيدها للأسباب الواردة بهما وتزيد عليهما زيادة فى الايضاح ما يأتى :

« وحيث ان المستأنفين أشاروا فى مذكرتهم الأولى المقدمة منهم لهـذه المحكمة لجلسة أول أغسطس سنة ١٩٤٦ إلى مسألة قالوا عنها إنها « هامة قد تغنى عن بحث ما أراده المشرع من فرض تسجيل الحكم الذى يصـدر نهائيا بثبوت الشفعة » هذه المسألة الهامة هى ادعاؤهم بأن الحكم المراد تسجيله الصادر فى الدعوى ٥٩٦ سنة ١٩٤٥ كلى لم يصبح نهائيا لأن المستأنفين لم يعلنوه للمحكوم ضدهم للآن ولم يزل استئنافه ممكناً لأنهم على ما يظهر أهملوا عن قصد إعادة ذكر هـذه المسألة فى مذكرتهم الثانية المقدمة لجلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٦ مما يفهم منه أنهم غير متمسكين بها وأنهم إنما تنبهوا لغلطتهم من أن الحكم المذكور صدر بالتصديق على محضر صلح تم بين الطرفين ولذا فهو غـير قابل للاستئناف فيتعين على قلم الكتاب تسجيله .

« وحيث انه متى لوحظ ذلك فإن استناد المستأنفين فى دفاعهم على عدم أحقية قلم الكتاب فى المطالبة برسوم تسجيل الحكم المراد تسجيله لأنهم متنازلون عن هذا التسجيل بسبب تنازلهم عن حكم الشفعة وإثبات ذلك بانذار وجهوه لقلم الكتاب بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٤٦ إنما هو استناد على غير أساس صحيح لأنه يخالف المبدأ الذى تقرر بمدلول نص المادة ١٨ من قانون الشفعة حيث قد أوجب القانون على المحكمة حسب نص هذه المادة ان تسجل الحكم فوراً ومن تلقاء نفسها وذلك دون تعليق هـذا الاجراء على إرادة الشفيع ورغبته من عدمها فى التمسك بحكم الشفعة وإلا لأوجب القانون هـذا التسجيل على الشفيع . ولا عـبرة هنا بالمثل الذى أتى به المستأنفون على وجه التشبيه بين تسجيل حكم الشفعة وتسجيل عقد البيع وهذا الأجراء الأخير بعكس تسجيل حكم الشفعة متروك للمشترى له أن يجريه لمصلحته الخاصة بينما أن الحكمة التى قصدها المشرع

من فرض إجراء تسجيل حكم الشفعة على قلم كتاب المحكمة من تلقاء نفسه ظاهرة لا تحتمل التأويل فى أنه إنما أراد من ذلك إثبات علنية حكم الشفعة تحقيقا للمصلحة العامة دون الالتفات إلى مصلحة الشفيع وحرصا على حقوق من قد يتعاملون مع المشترى المشفوع منه .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فلا محل لقبول ادعاء المستأنفين أن من حقهم التنازل عن الحكم الصادر لهم كما كان من حقهم التنازل عن حق الشفعة قبل صدور الحكم وأن لهم أن يمنعوا قلم الكتاب من تسجيل الحكم ومطالبته برسم هذا التسجيل متى أنذروه بذلك فى حينه فالمفروض أن قلم الكتاب لا يعنيه من أمرهم كما جاء فى الدفاع عنه « أن يستفيد المستأنفون أو يضاروا » من أجراء من تنفيذ حكم القانون بتسجيل الحكم بمجرد صدوره من تلقاء نفسه . فبذلك يكون الحكمان المستأنفان فى محلهما ويتعين تأييدهما .

(استئناف الشيخ حسن أبو الغرانيق الفقى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد السلام جابر ضد قلم كتاب محكمة اسكندرية الابتدائية الوطنية رقم ٣٧٩ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد صفوت بك رئيس المحكمة وإسماعيل جزارين بك ونصيف زكى بك مستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

٤٠

محكمة استئناف أسيوط

٤ يناير سنة ١٩٤٨

١ — ضرائب . المنشور ١٦٤ . وسيلة لتسوية منازعات المولين فقط . ليس قاعدة لقياس الأرباح .

٢ — الكتاب الدورى رقم ١٨٢ . مضمونه . تأكيد الاستنتاج الأول .

المبادىء القانونية

١ — ان المنشور رقم ١٦٤ الصادر من مدير مصلحة الضرائب لا يعطى للمولين حقا فى فئات معينة ولا يجوز للمأموريات تطبيقه على سائر المولين وانما هو وسيلة لتسوية المنازعات التى لا يبين من اقرارات الممولين أو دفاترهم مقدار ربحهم وفضلا عن هذا فان الأمر فيه قد ترك للادارة العامة على أن تبت هى فى الطلبات التى تقدم من المولين للصلح على أساسه . ولا يصلح هذا المنشور أساسا للمطالبة بحق يبنى عليه بدعوى وجوب تطبيق الفئات الواردة به .

٢ — ان المنشور رقم ١٦٤ سالف الذكر قد ألغى بالكتاب الدورى رقم ١٨٢ الصادر فى ١٣ أغسطس سنة ١٩٤٦ الذى لفت النظر إلى أن الفئات المذكورة بالكتاب رقم ١٦٤ وأمثاله لا ينظر اليها كقاعدة تقاس الأرباح عليها بل تكون وسيلة من وسائل الاستئناس والاسترشاد ثم منع تحرير محاضر صلح على أساس تلك الفئات وأوجب فحص كل حالة على حدتها بحيث تكون الأرباح التى ترى المأمورية تحديدها للممول نتيجة بحث مشترياته ومبيعاته

وجميع مفردات مصاريف الانتاج مع التدليل على صحة كل رقم من الأرقام . . . الخ .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف قضي بتعديل قرار لجنة تقدير الضرائب وجعل أرباح المستأنف ضده عن سنة ١٩٤٤ مبلغ ٤٣٠ م و ٢٢٧ ج بدلا من مبلغ ٨٥٠ ج الذى قدرته اللجنة وبنت محكمة أول درجة حكمها هذا على أن مصلحة الضرائب أصدرت فى ١٦ مارس سنة ١٩٤٦ منشورا برقم ١٦٤ يقضي بمعاملة النساجين معاملة مماثلة واستدعاء من أقام منهم دعاوى عليها بالتظلم من قرارات لجنة التقدير للصلح معه على الأساس الوارد بالمنشور وهو أن يحتسب صافى الربح عن الرزمة من الغزل مبلغ ثمانمائة وخمسة وخمسين مليما إلا أنها اشترطت على كل ممول أن يتنازل عن دعواه حتى يتحمل بمصاريفها . ثم قالت المحكمة ان المستأنف ضده طلب فى مذكرته المقدمة لها أن يعامل على ذلك الأساس وان قضاءها قد استقر على معاملة الغزالين (النساجين) عن أرباح سنة ١٩٤٤ معاملة مماثلة وأصدرت فى هذا الشأن أحكاما عديدة عملا بالمنشور رقم ١٦٤ الذى ارتضت المصلحة معاملة النساجين على أساسه طالما أنها لم تثبت عدولها عنه وسبب هذا العدول إن صح حدوثه وإنها عدلت تقدير أرباح المستأنف ضده بما يتفق والأساس الذى حددته المصلحة فى المنشور سالف الذكر .

« وحيث ان وزارة المالية تعترض فى استئنافها على الحكم المستأنف بأن المنشور رقم ١٦٤ الصادر من مدير مصلحة الضرائب فضلا عن الغائه بمنشور آخر فانه كان يحدد أرباح تجار النسيج تحديدا تحكميا الأمر الذى لا يتفق مع أحكام قانون الضرائب التى تقضي بأن يكون فرض الضريبة على الأرباح الحقيقية للممول وقد بين القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ طرق تحديد تلك الأرباح على وجه التحديد وهى اقرار الممول إذا وافقت عليه مصلحة الضرائب أو اقرار لجنة التقدير ثم اضافت إلى ذلك ان قوانين الضرائب من القوانين التى تمس النظام العام فلا يجوز مخالفتها بأية صورة وان العدالة تقضي بفحص حالة كل ممول على حدة لا بوضع قاعدة تحكمية تسرى على جميع الممولين .

« وحيث انه بالاطلاع على صورة المنشور رقم ١٦٤ المودعة بملف الدعوى رقم ٩٠ سنة ٢٢ استئناف يتبين أن مدير عام مصلحة الضرائب أرسل للمأموريات لمحاسبة أصحاب الأنوال اليدوية بمقتضاها فى حالات دون غيرها وهى أن تكون أرباحهم مقدرة بمعرفة لجان التقدير تطبيقا للكتابين الواردين رقم ٨٩ و ١٠٨ وأن يكونوا رفعوا قضايا بالطعن فى قرارات اللجان فى المواعيد المحددة لذلك وطلبوا أثناء سير الدعوى معاملتهم بالفئات الجديدة وقد قضي المنشور بأنهم فى هذه الحالات يتعين على المأمورية أن ترجع إلى ملف الممول لدراسة طلبه فى ضوء اقراراته والأعمال المودعة بملفه وأعمال لجنة التقدير ثم تعد مذكرة مفصلة تستعرض فيها أوجه اعتراضات الممول وما تسفر عنه دراسة الملف ثم ترسل المذكرة إلى الادارة المحلية لأبداء رأيها فيها وعرضها على الإدارة العامة . وأن المنشور ذاته قد استثنى صراحة من تطبيق الفئات الواردة به الأحوال التى يتضح فيها ان اقرارات الممول تتضمن أرباحا أعلى من تلك الفئات حسبما يسفر عنه بحث دفاتره وما يتصل بها من مستندات أو إذا كان قد أقر أثناء مناقشته أمام المأمورية أو أمام اللجنة بربح يتجاوز تلك الفئات . والذى يؤخذ من كل هذا ان المنشور رقم ١٦٤ الذى بنى عليه الحكم

المستأنف لا يعطى للممولين حقا فى فئات معينة ولا يجوز للمأموريات تطبيقه على سائر الممولين وانما هو وسيلة لتسوية المنازعات التى لا يبين من اقرارات الممولين أو دفاترهم مقدار ربحهم وفضلا عن هذا فان الأمر فيه ترك للادارة العامة على أن تبت هى فى الطلبات التى تقدم من الممولين للصلح على أساسه .

« وحيث ان منشورا كهذا لا يصلح أساسا لمطالبة بحق يبنى عليه بدعوى وجوب تطبيق الفئات الواردة به .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان هذا المنشور قد ألغى بالكتاب الدورى رقم ١٨٢ الصادر فى ١٣ أغسطس سنة ١٩٤٦ الذى لفت النظر إلى أن الفئات المذكورة بالكتاب رقم ١٦٤ وأمثاله لا ينظر اليها كقاعدة تقاس الأرباح عليها بل تكون وسيلة من وسائل الاستئناس والاسترشاد ثم منع تحرير محاضر صلح على أساس تلك الفئات وأوجب فحص كل حالة على حدتها بحيث تكون الأرباح التى ترى المأمورية تحديدها للممول نتيجة بحث مشترياته ومبيعاته وجميع مفردات مصاريف الانتـــاج مع التدليل على صحة كل رقم من الأرقام . . . . . الخ .

« وحيث انه لذلك ولأن المستأنف ضده لم يتصالح مع مصلحة الضرائب على أساس الفئات المحددة بالمنشور ١٦٤ قبل الغائه فى أغسطس سنة ١٩٤٦ فانه لا يكون له أى وجه فى التمسك به إذ أن دعواه لم تحجز للحكم إلا فى جلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ وصدر الحكم فيها بجلسة أول فبراير سنة ١٩٤٧ .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف على غير أساس ويتعين بحث موضوع طعن المستأنف ضده فى ضوء تقدير اللجنة .

« وحيث انه تبين من فحص الملف الخاص بالمستأنف ضده أن مأمور الضرائب كان قد قدر أرباح الممول على أساس عدد غير صحيح من رزم الغزل فأدى ذلك إلى تقدير أرباحه بمبلغ ١٠٥٠ جنيها فلما أحيل الأمر إلى لجنة التقدير اعادت التقدير على أساس العدد الصحيح الذى استدلت عليه من مكتب الغزل وقد اقر المستأنف ضده به فنزلت بتقدير الأرباح إلى ٨٠٠ جنيه .

« وحيث انه بمراجعة اقرارات المستأنف ضده فى الملف الخاص به وتقدير المأمورية واللجنة تبين انه لا خلاف إلا على مقدار ما يبيع به ناتج الرزمة من القماش إذ قدره المأمور بمبلغ ١٠ قروش باعتبار أن متوسط بيع مقطع القماش خمسة وثمانين قرشا وقدرته اللجنة بمبلغ خمسمائة وأربعين قرشا على أساس سعر القطع تسعين قرشا أما المستأنف ضده فقد تضارب فى ذلك تضاربا واضحا إذ قرر تارة أنه يبيع القطع بخمسة وأربعين قرشا وأخرى قال بخمسة وخمسين وتكرر منه ذلك مرارا دون أن يقدم أى دليل كما أنه تضارب تبعا لذلك فى تقدير ربحه بين سبعين جنيها وبين مائتى جنيه .

« وحيث ان لجنـــة التقدير إذا احتسبت متوسط سعر بيع القطع من القماش تسعين قرشا لم تؤسس ذلك إلا على أن السعر الذى أقر آخرون بالبيع به فى حين أن المأمور قدر متوسط البيع بخمسة وثمانون قرشا أخذا بأقوال تاجر النسيج والغزل ذكر اسمه فى محضره — وقد ناقشت المحكمة بالجلسة مندوب مصلحة الضرائب فى قضية مماثلة (رقم ١١٤ سنة ٢٢ ق جلسة اليوم استئناف مصلحة الضرائب ضد حربى تاوضروس) فيما إذا كان لديه سند يثبت حقيقة السعر فى تلك السنة أجاب بالنفى . ولما كانت المنسوجات التى يتجر فيها

المستأنف ضده خارجة عن التسعير الجبرى فيما عدا جزء قليل منها استولت عليه الحكومة فى نهاية عام ١٩٤٤ وكانت الأسعار خاضعة للعرض والطلب فإن المحكمة ترى الأخذ بتقدير المأمور المبنى على أقوال شخص يتجر فى الصنف وبذا فإن ارباح المستأنف ضده تنقص ثلاثين قرشا فى كل رزمة .

« وحيث ان المستأنف ضده لم يستطع أن يبين عدا ذلك للمحكمة وجه الخطأ أو المبالغة فى تقدير اللجنة ولذا يتعين طبقا لما يقضى به القانون اعتماد هذا التقدير بعد تخفيضه على الوجه السالف بيانه .

(استئناف وزارة المالية (مصلحة الضرائب) وحضر عنها الأستاذ عدلى فرج ضد بخيت مساك وحضر عنه الأستاذ وجيه المصرى رقم ١١٥ سنة ٢٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد محمد حسن بك رئيس المحكمة ومحمد عبد السلام بك ومحمد صبحي بهجت بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ أحمد طوسون ممثل النيابة) .

قضاء محاكم الجنايات

٤١

محكمة جنايات مصر

١٥ يناير سنة ١٩٤٨

محام . طلبه للشهادة . عدم جوازه . المادة ٣٢ محاماة .

المبادىء القانونية

١ — نقابة المحامين هيئة لهـــا مكانتها واحترامها خصوصا فى خلاف قام بين زميلين وأظهرا قبولهما مبدئيا بالتراضى اليها . ولا شك أن للطالب التنازل عن طلبه إذا رضخ لقرار النقابة وغلب عليه الاقتناع كما له أن يجادل هذا التحكيم ويجرحه بأى مجرح من الوجهة الشكلية والموضوعية وهو قرار لا أثر له إلا قيمته الأدبية لصلة طرفيــه بتلك الهيئة التى يرتبطان بها وتمثلهما .

٢ — لنقابة المحـامين شخصية معنوية ويمثلها مجلس ينتخب بالطرق المبينة فى القانون ويقوم النقيب بتمثيل النقـابة لدى الجهات القضائية والادارية كما يختص مجلس النقابة بعدة أمور منها الوساطة بين المحامين أنفسهم للنظر فيما يحدث بينهم من الخلاف بسبب مهنتهم والى هذا المجلس المرجع إذا ما أراد محام شكوى زميل له أو اتخاذ اجراءات قانونية ضده اذ يجب أن يحصل على اذن بذلك من مجلس النقابة . ويشارك هذا المجلس النيابة حق رفع الدعوى التأديبية ويسوغ لهذا المجلس دائما لفت نظر المحامين وانذارهم فمجلس هـذه صفته وذلك اختصاصه وتلك سلطته ولنقيبه بنص القانون (حق تمثيل النقابة لدى الجهات القضائيـة والادارية) لايمكن أن يثار اعتراض اذا ماتقدم نقيبه الى المحكمة بقرار عن تحكيم بين زميلين أو فصل فى نزاع تخيراه حكما فيه بينهما وطالبا

ارجاء فصل المحكمة حتى يتم عرض خلافهما على مجلسهما العائلي .

٣ — لا حرج على المحكمة اذا ما وصل اليها أي كتاب وأشارت اليه إذ للمحكمة أن تنشد الحقيقة أنى وجدت كما أن قانون تشكيل محاكم الجنايات فى المادة ٤٦ يؤيدها فى ذلك .

٤ — المقارنة بين المحامى والمدعي العام وان شهادة أولها لا تحول دون أدائه عمله — هذا القول كان محلا للمناقشة ، مع الفارق بين الصفتين ، قبل قانون المحاماة الحالى الذى يحرم على المحامى فى مادته الثانية والثلاثين الشهادة لاالشيء إلا مجرد كونه وكل أو استشير فى النزاع فهذان العاملان يحولان دون تكليفه بالشهادة .

٥ — القول بجواز سؤال المحامى عن معلوماته العامة أو المعلومات التى وصلت اليه بسبب صفة أخرى غير وكالته لا محل له أيضا فضلا عن أن نص القانون مطلق لا يحتمل أى تخريج فان هذه المعلومات أيا كان نوعها أو صفتها لا بد أن تكون لها اتصال بالدعوى من قريب أو بعيد وإلا كان من العبث سؤال المحامى عنها ومتى تقرر أن لها اتصالا بالدعوى فقد دخلت فى نطاق الفقرة الأخيرة من المادة ٣٢ بادية الذكر التى تحرم سؤال المحامى عنها .

٦ — لا يقبل أن يقف المحامى أمام المحكمة موقف الاختبار أولا لتقدير ما قد ترمى اليه شهادته اذ أن الوقائع تتدافع وتتطور ويسوق بعضها بعضا وبذا يفلت زمامها ولا يرجى لكبحه علاج — هذا فضلا عما يعترض كل خطوة من عثرات وما يجابه كل سؤال من اعتراضات مما يتطلب عن كل سؤال حكما وكل خطوة فصلا وينقلب الموقف معه الى جدل ومهاترات لا حد ولا طائل لمداها مما يجب أن يتنزه عنه مجلس القضاء .

المحكمة

١ — طلب الاستشهاد بالأستاذ مكرم عبيد باشا

« من حيث ان الأستاذ فتحى رضوان الحاضر عن المتهمين الثامن والتاسع والعاشر طلب بجلسة ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ سماع شهادة الأستاذ مكرم عبيد باشا وأرجأت المحكمة الفصل فى هذا الطلب إلى جلسة أخرى ثم تقدم هو والأستاذ مكرم باشا فى يوم ١٣ يناير سنة ١٩٤٨ وعرضا على هيئة المحكمة بغرفة المداولة أنهما سيعرضان الأمر على نقابة المحامين وتفاهما على ارجاء المحكمة البت فيه إلى اليوم التالى وهو يوم ١٤ يناير سنة ١٩٤٨ وفيه لم يحضر الأستاذ فتحى رضوان لاشتغاله بجناية أمام محكمة الاسكندرية وقال الأستاذ محمود الحناوي الذى حضر عنه انه يطلب سماع شهادة الأستاذ أحمد قاسم جوده غدا كشاهد نفى . أما مسألة استدعاء معالى مكرم عبيد باشا للشهادة فقد جدت فيها أمور لذلك يلتمس الأستاذ فتحى تأجيل بحثها إلى الغد « وقال رئيس المحكمة » إن المحكمة ستبحث الطلبين غداً « وقال الأستاذ سعد فهيم الحاضر عن الأستاذ مكرم عبيد باشا » إن مسألة استدعاء معالى مكرم عبيد باشا قد اتخذت فيها نقابة المحامين قراراً قبله الطرفان وفى اليوم التالى وهو يوم ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ وقبل الجلسة (وكانت مخصصة

للفصل فى ذلك) تقـدم حضرة نقيب المحامين الأستاذ عمر عمر بأصل محضر جلسة التحكيم بين كل من الأستاذ مكرم عبيد باشا والأستاذ فتحى رضوان وأشارت إليه المحكمة فى مبدأ الجلسة وقد أثبت فى ديباجته أنه خاص بطلب الأستاذ فتحى رضوان سماع شهادة معالى مكرم عبيد باشا فى القضية وبالمحضر وجهة نظر كل من الطرفين وفى نهايته أن المجلس « بعـد الاطلاع على المادة ٣٢ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ قرر بالاجماع عدم جواز تكليف المحامى أداء الشهادة فى قضية وكل فيها سواء أكانت الشهادة متصلة بوقائع الدعوى نفسها أم غـير متصلة بها وأن المحامى هو صاحب الحق المطلق دون غيره فى تقدير ما يمنعه من أداء الشهادة » وبدأت المحكمة جلستها بتلاوة هـذا القرار ولم تكن الجلسة محددة إلا للفصل فى هذا الخلاف الذى قام بين زميلين وأثبتت المحكمة بمحضر الجلسة نص القرار الذى وصل إليه مجلس النقابة وما كاد الأستاذ محمود الحناوى يدلى بطلبه حتى قاطعه الأستاذ على أيوب المحامى من غير سابقة دخل فى هذا الطلب أو النزاع الذى ثار له وأخذ يقاطع المرة بعـد الأخرى كما حاولت المحكمة افساح المجال أمام صاحب الطلب الأصلى ومن له المقام الأول فى الكلمة وأثار الأستاذ على أيوب نزاعا حول قرار النقابة وسـلامة التقدم به من عدمه وبدر منه ما يلقاه مكتوبا ومسجلا بمحضر الجلسة وقال إنه لا يفهم أن يتقدم محام بطلب يستند فيه إلى رأيه ليرد عليـه زميل بفتوى من النقابة وأجابته المحكمة « يا أستاذ هـذا القرار ليس غريباً عن المحكمة ولا عن طرفيه وسبق أن عرض أمره على المحكمة ومع هـذا فانها تجهر وتعلن ألا أثر للقرار فى تكوين رأيها حتى ولو كتب بالثلث — والفصل فى الأمر مرده إلى يقينها واقتناعها وهـذا أمر طبيعى ومفهوم . والقرار القدم هو الأصل وتقدم به حضرة النقيب نفسه وقال إنه يرغب أن يرد إليه لأنه هو الأصل الذى يحفظ فى سجلاتكم ولو أنه هنا أو من عمل النقابة لأعيد إليه بعد ما أثبت فى المحضر ما أشير به عنه) وقال الأستاذ الحناوى (إنه لا هو ولا زميله اطلعا على قرار النقابة والتمس التأجيل إلى يوم الأحـد حتى يتمكن من الاطلاع على القرار والرد عليـه وأنه اتصل أمس تليفونيا بالأستاذ فتحى رضوان فقال له إنه لا يعـلم شيئا عن قرار النقابة وهو مشغول فى جناية أمام محكمة جنايات الاسكندرية وفهم منه أن القرار لم يكن على سبيل التحكيم وأنه فهم اليوم صباحا من حضرة النقيب أن القرار كان على سبيل التحكيم وازاء ذلك وازاء انه لم يطلع على القرار يطلب التأجيل إلى يوم الأحد المقبل . .) وقال الأستاذ بسطا شكرى (الحاضر عن المتهم السادس محجوب على محجوب) أرجو أن أسجل فى المحضر عدم موافقتى على الطلب الذى تقدم به زميلى الأستاذ على بك أيوب عن عدم جواز قبول قرار النقابة أو تلاوته واثباته فى المحضر كما أسجل أيضا عدم موافقتى على الطريقة التى اتبعها الزميل عند بحث أمر دقيق يتعلق بنا كمحامين مشتركين فى مهنة شريفة كان الواجب أن تنفرد بالفصل فيها . هذا واجراء المحكمة سليم لأن من حقها قبول كل ما يرد اليها مما يتعلق بأى مرحلة من مراحل المحاكمة ولا سبيل إلى رفضه وقرار النقابة يتعلق بأمر يدور عليه النقاش ومطلوب من المحكمة أن تفصل فيـه غير مقيدة طبعا بقرار النقابة والمحكمة هى القوامة على صحة تطبيق القانون فى كل مسألة ونرجو كمحامين تقدير قرار النقابة) . ولم يخرج الأستاذ لطفى جمعة (الذى يشارك الأستاذ على أيوب فى الدفاع عن المتهم الخامس عشر أحمد وسيم خالد) فى تقديره على هذه الوجهة ثم

قال الأستاذ مكرم عبيد باشا (ليست هذه القضية قضية مكرم أو قضية الأستاذ فتحي رضوان بل هى قضية المحاماة التى أتشرف بالانتساب اليها قلت ولا أزال أقول أنه ليس للمحامى وهو يرى أن فى عدم الشهادة صالحا لموكله أن يخون مهنته والمـادة التاسعة من قانون المحاماة توجب على المحامى أن يحلف يمينا قبل أن يبدأ عمله كمحام على أن يحافظ على سر المهنة وما كان هنالك محل لاثارة هـذا الموضوع أمام المحـكمة بعد أن احتكمنا إلى النقابة أنا والأسـتاذ فتحي رضوان وأصدرت النقابة قرارها الموجود أمامكم وأنا لا أخشى الشهادة فأنا آخر من يخشاها ولا يمكن ارغامى على مخالفة نص القانون أو المساس بكرامة مهنتى والنص صريح فى لائحة المحاماة وهو انه لا يجوز لمحام أن يشهد فى قضية استشير أو وكل فيها وأنا أدافع عن مركز هذا المتهم الذى أدافع عنه) « وقال المتهم سعيد توفيق أحمد » (أنا متمسك بمكرم باشا فى الدفاع عنى) « وقال الأستاذ محمد أحمد عطية » (اننا نعتز بوجود مكرم باشا المحامى فى الدعوى خصوصا وان توفيق باشا أحمد والد المتهم حسين وسعيد متمسك به) ثم قال الأستاذ الحناوى (أحب أن أسجل فى المحضر اننا نحرص على الاستفادة من معالى مكرم باشا فى الشهادة وفى الدفاع وان استدعاءه للشهادة لا يمنع مطلقا من مرافعته فى الدعوى واننا لم نقصد مطلقا الحيلولة بينه وبين أداء واجبه وسبق أن صدر حكم من محكمة النقض فى ذلك) وذكر الأستاذ على أيوب بك انه (الآن وقد أودعت هذه الورقة بالملف فهم الدفاع أن يطلع عليها ولو أن المحـكمة صرحت بأن هـذا الأصل وسيرد ولذا نرجو التأجيل للاطلاع على قرار النقابة والأسباب التى بنى عليها) ثم انتهى ذلك بقول الأستاذ على الخشخانى (أنا لم أطلب الاستماع إلى شهادة الأستاذ مكرم عبيد باشا وانما أتكلم فيه بعيدا عن هذا فقد طلب الأستاذ فتحي رضوان ذلك ويقول الأستاذ مكرم عبيد باشا انه احتكم إلى النقابة وتكلم فى الموضوع والحاضر عن الأستاذ فتحي رضوان يقول ان صاحب الطلب يريد أن يقول كلمته ويلتمس التأجيل لذلك والمسألة الآن بصدد ابداء رأى قانونى صرف فى هل ينتظر الأسـتاذ فتحي رضوان أو تفصل المحـكمة فى هذا الطلب) .

« وحيث انه لا شك أن نقابة المحامين هيئة لها مكانتها واحترامها خصوصا فى خلاف قام بين زميلين وأظهرا قبولهما مبدئيا بالتراضى اليها ولا شك أن للطالب التنازل عن طلبـه إذا ما رضخ لقرار النقابة وغلب عليه الاقتناع كما له أن يجادل هذا التحـكيم ويجرحه بأى مجرح من الوجهة الشكلية والموضوعية وهو قرار لا أثر له إلا قيمته الأدبية لصلة طرفيه بتلك الهيئة التى يرتبطان بها وتمثلهما — تلك الهيئة التى ينص قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ على أن لنقابة المحامين شخصية معنوية ويمثلها مجلس ينتخب بالطرق المبينـة به ويقوم النقيب بتمثيل النقابة لدى الجهات القضائية والإدارية (المادة ٦٩) وان مجلس النقابة يختص بعدة أمور منها (الوساطة بين المحـامين أنفسهم للنظر فيما يحدث بينهم من الخلاف بسبب مهنتهم) (المادة ٨٠ الفقرة السابعة) وانه إلى هذا المجلس المرجع إذا ما أراد محام شكوى زميل له أو اتخاذ اجراءات قانونية ضده إذ يجب أن يحصل على اذن بذلك من مجلس النقابة (المادة ٢٩) وان مجلس النقابة هـذا يشارك النيابة حق رفع الدعوى التأديبية (المادة ٥٣) وأنه يسوغ لهذا المجلس

دائما لفت نظر المحامين وانذارهم (المادة ٥٦) فجلس هذه صفته وذاك اختصاصه وتلك سلطته ولنقيبه بنص القانون (حق تمثيل النقابة لدى الجهات القضائية والأدارية) لا يمكن أن يثار اعتراض إذا ما تقدم نقيبه إلى المحكمة بقرار عن تحكيم بين زميلين أو فصل فى نزاع تخيراه حكما فيه بينهما وطلبا ارجاء فصل المحكمة حتى يتم عرض خلافهما على مجلسهما العائلى . ويرمى ذلك طبعا إلى عدول أحدهما عن تمسكه بشهادة الآخر — فلم يكن الموضوع مقحما بل عن تدبير وترتيب سابق وربما غاب عن الغير تقدير تلك الملابسات فجاء ذلك التدخل على غير أساس وبغير صفة كفيله بتحقيق المسعى وبلوغ الغاية ولو أن المجال يسعفة الحجة والدليل لأغنى ذلك عن كل جدال لوضوح الحجة ولاتخذ للاقناع فى مثل هذا المقام — أقوم سبيل بالدفع بالتى هى أحسن والدعوة اليه بالحكمة والكلمة الحسنة ولما اطيح بالنزاع من مبدأه الحقيق إلى هوة أخرى هى أبعد ما تكون اليه سبيلا كل تلك العوامل تنطق بذاتها بأن تلك الاعتراضات جاءت مقحمة تلفظها الظروف والملابسات ولا تستطيع لها قبولا ولا هضما وتكون المحكمة قد لازمت القانون والحق والواجب إذا ما قبلت ذلك القرار الذى تقدم به حضرة النقيب ثم نوهت عنه بالجلسة ليكون محل تقدير ذوى الشأن فيه والمحكمة هى الرقيب الأول على صياغة القانون وحماية الاجراءات ولا حرج عليها إذا ما وصل اليها أى كتاب واشارات اليه إذ للمحكمة أن تنشد الحقيقة انى وجدت والقانون نفسه سندها وعونها وذلك إذ أنه ينص على انه (يجوز للمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار إذا دعت الضرورة له أو تستحضر أى ورقة جديدة ترى فائدتها وتجب على من يدعى للشهادة بهذه الكيفية أن يحلف اليمين) (المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) فبالأحرى يسوغ ذلك إذا ما تقدم نقيب المحامين بقرار عن أمر خاص بخلاف بين محاميين اشتركا فى الدفاع فى قضية واحدة أحدهما وهو مكرم عبيد باشا يدافع عن متهم هو سعيد توفيق أحمد وأعلن هذا المتهم بالجلسة أنه (متمسك بدفاع الأستاذ مكرم عبيد باشا عنه) .

« وحيث ان المحكمة إذا كانت قد ارجأت قرارها فى هذا الخلاف وقبلت ما عرضه الطرفان من رجوعهما أولا إلى التحكيم أمام النقابة فانما كان هذا منها لأن الخلاف عن أمر لم يكن ليتطلب خطوة من جهة المحكمة تأتى بها مبتدئة ورأت أن الخير كل الخير إذا ما حسم بينهما من جهه هى بالنسبة لهما مثل (رب الأسرة) وفيها حسم عائلى كريم لمثل هذا الخلاف وما كان ليقيدها مثل هذا القرار لو أنه جاء بما يخالف القانون أو يعطل سير العدالة — هذا هو الوضع القانونى لقرار النقابة وهذا هو غاية نظر المحكمة اليه ولم يسعها إلا أن تجهر به بالجلسة وما كانت تحسب انه يخفى على أحد حتى يعلن — أو أنه يخال أنه غير قويم الأركان حتى يهدم .

« وحيث ان قرار النقابة لم يكن له من أثر وقيمة إلا ارتضاء الطرفين له حكما وتحكيما ثم تطبيق ذلك فى حالة القبول فى حدود القانون أما وقد انفصم ذلك فقد سقط أثره ولا ترى المحكمة أمامها إلا القانون حكما وفصلا .

« وحيث ان المحكمة لا ترى فى هذا الموقف خيرا مما فصلته من قبل فى قرارها السابق الصادر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ عن موقف المحامى إذا مادعى للشهادة وقد جاء فيه انه « عن المقارنة

بين المحامى والمدعى العام وان شهادة أولها لاتحول دون أدائه عمله — هذا القول كان محلا للمناقشة مع الفارق بين الصفتين . قبل قانون المحاماة الحالى الذى قدر أن المحامى تقيده من جهة نصوص المادة ٢٠٥ مرافعات التى (تحظر عليه اباحة أسرار مهنته ولو بعد انتهاء خدمته أو أعمال منعته مالم يكن الغرض من تبليغ ذلك اليه ارتكاب جناية أو جنحة) ونصت المادة ٢٠٦ مرافعات على أنه (يجب مع ذلك على الأشخاص المذكورين فى المادة السابقة أن يؤدوا الشهادة عن الأمر والتوضيحات المتقدم ذكرها إذا طلب منهم ذلك من بلغها لهم) ونص فى المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على عقوبة الخروج على هذا النص ومخالفته أمام هذا رأى المشرع أن هناك ما يحول دون الاستشهاد بالمحامى ويقف حجرة عثرة فى سبيله ويتعارض مع أدائه عمله خصوصا وان أرباب القضايا يفضون إليه بأسرارهم ويكون مستودعا لها فرأى أن يحرم صراحة الاستشهاد بهم فنص المادة ٣٢ من قانون المحاماة أمام المحاكم الوطنية رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ انه (استثناء من حكم المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات الأهلى للمحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الأمر أو التوضيحات المنصوص عليها فى المادة ٢٠٥ من قانون المرافعات إذا طلب منه ذلك من بلغها اليه إلا فى حالة ارتكاب جناية أو جنحة ولا يجوز تكليف المحامى بأداء الشهادة فى نزاع وكل أو أستشير فيه) هذا هو ما ورد فى قرار المحكمة بادىء الذكر .

« وحيث ان نص المادة ٣٢ صريح لا لبس فيه إذ يحرم على المحامى الشهادة لا لشىء إلا مجرد كونه وكل أو استشير فى النزاع فهذان العاملان يحولان دون تكليفه بالشهادة وبذا لا يحتاج الموضوع إلى جديد ولا إلى مزيد .

« وحيث ان مناقشة تلك المواد لتفهم القواعد التى يمكن تخريجها بمنطق سليم يتبين منه ان المادة ٢٠٥ مرافعات تحظر الأخبار بما يصل إلى علم المحامى عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء أعمالها ما لم تكن تلك المعلومات تخفى جناية أو جنحة وأن المادة ٢٠٦ مرافعات توجب عليه أداء الشهادة . عن تلك الأمور إذا ما طلب منه ذلك من بلغها اليه . ثم جاءت المادة ٣٢ من قانون المحاماة وهى ترمى إلى تعميم الحظر إذ أنها حتى فى الحالة الواردة بالمادة ٢٠٦ مرافعات رخصت للمحامى الامتناع عن الأدلاء بتلك المعلومات ولو طلب منه ذلك من بلغها اليه مع أنه هو المصدر وصاحب الصالح الأول فى إفشائها أو عدمه فلا يكون للفقرة الأخيرة إذا من المادة ٣٢ من معنى بعد ذلك وبعد الحظر إلى هذا الحد إلا تحقيق الحظر التام لأنه وقد صفى ما سبقها أحوال المعلومات التى تصل إلى علمه عن طريق موكليه مما لا يتطلب المزيد فلم يبق من حكمة ولا مسوغ للحظر الأخير إلا إذا كان جامعا شاملا لحظر الشهادة اطلاقا لا لسبب إلا أنه وكل أو استشير فى نفس القضية ولو أن المشرع لم يرم إلى هذا المعنى لكان فى غنى عن هذا النص بما سبقه من أحكام وتفريع .

« وحيث انه عما قيل عن جواز سؤال المحامى عن معلوماته العامة أو المعلومات التى وصلت اليه بسبب صفة أخرى غير وكالته — ترى المحكمة انه فضلا عن ان نص القانون مطلق لا يحتمل أى تخريج فان هذه المعلومات أيا كان نوعها أو صفتها لابد أن يكون لها اتصال بالدعوى من قريب أو بعيد وإلا كان من العبث سؤال المحامى عنها ومتى تقرر أن لها اتصالا بالدعوى فقد

دخلت في نطاق الفقرة الأخيرة من المادة ٣٢ بادية الذكر التي تحرم سؤال المحامي عنها ولا يقبل أن يقف المحامي أمام المحكمة موقف الاختبار أولا لتقدير ما قد ترى اليه شهادته إذ أن الوقائع تتدافع وتتطور ويسوق بعضها بعضا وبذا يفلت زمامها ولا يرجى لكبحه علاج — هذا فضلا عما يعترض كل خطوة من عثرات وما يجابه كل سؤال من اعتراضات مما يتطلب عن كل سؤال حكما وكل خطوة نصلا وينقلب الموقف معه إلى جدل ومهاترات لاحد ولا طائل لمداها مما يجب أن يتنزه عنه مجلس القضاء — هذا ما أراد الشرع تلافيه وحال عنه بالنص الصريح القاطع الذي لا غموض فيه وليس أبلغ في الدلالة على هذا القصد وأن المحامي المدعو للشهادة هو المسيطر على الموقف وصاحب الكلمة العليا من أن الشرع سوغ له حق الامتناع عن الأدلاء بالشهادة حتى ولو طلبها منه من كان مصدرا لمعلوماته .

« وحيث ان المحكمة ترى لكل ما سلف تفسير النص على أنه مطلق ويحول نصه بصفة قاطعة دون طلب الاستشهاد بالمحامي طالما انه وكل أو استشير في القضية .

« وحيث انه فيما تقدم ما يغني عن تقدير الطلب على ضوء ما للمحكمة من الحق في منع سماع شهادة أي شاهد عن وقائع ترى أنهـــا واضحة وضوحا كافيا (المادة ٤٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات والمادتين ١٦٠ و ١٣٦ من قانون تحقيق الجنايات) .

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن طلب الدفاع المشار اليه بشأن الاستشهاد بمكرم عبيد باشا في هـذه القضية في حين أنه محام موكل عن أحد المتهمين فيها هو طلب غير مقبول ويتعين رفضه .

٢ — طلب الاستشهاد بالأستاذ عبد الرحمن المراغي .

« وحيث إن الأستاذ ابراهيم حسنين حلمي الحاضر مع المتهم الثالث والعشرين طلب سماع أقوال الأستاذ عبد الرحمن المراغي الذي كان سكرتيرا لديوان كبير الأمناء عن وقائع مسألة ٤ فبراير وذلك بصفته الشخصية لا بصفته سكرتيرا ولا ترى المحكمة ما يسوغ اجابة هذا الطلب .

٣ — طلب الاستشهاد بمعـــالي ابراهيم عبد الهادي باشا .

« وحيث ان الأستاذ على منصور طلب عقب ذلك سماع شهادة معالي ابراهيم عبد الهادي باشا عن وقائع أخرى غير واقعة الاغماء — وكانت المحكمة قد أشارت عند ما طلب المتهم عمر حسين أبو على في جلسة سابقة الاستشهاد بمعاليه إلى أن تلك الواقعة ثابتة في محضر التحقيق) وقال الدفاع ان طلبه الآن يتعلق (بأن المتهم المدافع عنه أمضى في حجرة متصلة بغرفة سعادة النائب العام السابق مدة وانه استدعى المتهم أكثر من مرة لاستجوابه وكان يصحب المتهم الأستاذ محمد كامل القاويش ولم يلب طلب سعادة النائب عن احضار المتهم لاستجوابه إلا بعد انقضاء نحو الساعتين وكان معالي ابراهيم عبد الهادي باشا إذ ذاك مع سعادة النائب العام ورأى المتهم عمر حسين أبو على يخرج من حجرة كان بها المتهم الأول حسين توفيق أحمد وأمضى معه فترة طويلة) .

« وحيث ان المحكمة رأت الاكتفاء بما دون عن ذلك بمحضر الجلسة وعدم إجابة طلب الدفاع إلى سماع أقوال معالي ابراهيم عبد الهادي باشا عن ذلك .

بنـــاء عليه

وبعد الاطلاع على الأوراق ومواد القانون والمداولة قررت المحكمة .

أولا — رفض سماع مكرم عبيد باشا كشاهد فى القضية .

ثانيا — الاكتفاء بمن سمع من الشهود ورفض كل من الطلب الأول عن سماع شهادة الأستاذ عبد الرحمن افندى المراغي والطلب الثانى عن سماع شهادة معالى ابراهيم عبد الهادى باشا .

ثالثا — حددت للمرافعة جلسة يوم الأربعاء ٤ فبراير سنة ١٩٤٨ .

صدر هذا القرار وتلى علنا بجلسة يوم الخميس ٤ ربيع أول سنة ١٣٦٧ الموافق ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ .

(قضية النيابة العمومية وآخرين مدعين بحق مدنى ضد حسين توفيق أحمد وآخرين رقم ٢٠٢ سنة ١٩٤٦ ك رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد اللطيف محمد بك ومحمد صادق حمدى بك وابراهيم خليل بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ عبد الرحمن يوسف وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الكلية

٤٢

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — مجالس مديريات . شخصيتها المعنوية . مقررة فى المادة ١٣٢ من الدستور .

٢ — اختصاص . حق المحكمة فى الإحالة . المادة ٢٥

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ١٣٢ من الدستور تعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصاً معنوية ويمثلها مجالس المديريات والمجالس البلدية المختلفة ، وعلى ذلك فالرأى الصحيح أن هذه الأشخاص المعنوية تعتبر وحدة مستقلة عن فروع الحكومة — من حيث المقاضاة ولا يمكن مقاضاتها إلا أمام المحاكم الكائنة فى مركزها هذه المجالس دون المحاكم المختصة بنظر الدعاوى التي ترفع على الحكومة ولكن لكونها تقوم بأعمال حكومية يجب أن تستفيد بكل ما يتعلق بذات الأعمال الحكومية من حيث هى لا بذات الشخص المعنوى نفسه وهو الحكومة فموظفوها موظفون حكوميون والتعدى عليهم تعد على موظفى الحكومة وأقوالها أقوال حكومية .

٢ — إن المادة ٢٥ مرافعات التي أجازت للمحاكم إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة « إذا اتفق الأخصام » حكمها قاصر على حالة عدم الاختصاص بنظر الدعوي (بالنسبة إلى نوعها وأهميتها فقط) أما إذا كان عدم الاختصاص مرجعه مركز المحكمة فإن نص المادة لايتناول هذه الحالة ومن ثم إذا دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة بالنسبة لمركزها فى مثل هذه

الحالة فطلب المدعى احالتها الى المحكمة المختصة — التى فيها محل إقامة المدعى عليه — ولم يوافقه المدعى عليه وأصر على دفعه جاز للمحكمة أن تأمر بالإحالة طالما أنه لم يتبين لها وجه المصلحة فى اصراره هذا والمصلحة أساس كل دعوى وقوام كل دفاع .

٣ — اذا كان موضوع الدعوى مطالبة بريع أو ايجار عن أرض أو مبان وقام اثناء نظر الدعوى نزاع جدى على ملكية هذه الأرض أو المبانى بين الخصوم وجب ايقاف الفصل فى دعوى الأجرة أو الريع حتى يفصل نهائيا من المحاكم المختصة فى موضوع الملكية .

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل على ما جاء بعريضة الدعوى ومحاضر الجلسات والمذكرات والمستندات المقدمة فى أن المدعى بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٤٠ رفعها على مدير الدقهلية بصفته رئيسا لمجلس مديرية الدقهلية بالمنصورة يطلب فيها الحكم عليه بصفته المشار إليها بأن يدفع له مبلغ ٣١٢٠ ج إيجار عن المدة من سنة ١٩٢٧ لغاية سنة ١٩٣٩ مع ما يستجد من الايجار بواقع عشرين جنيها شهريا من أول يناير سنة ١٩٤٠ لغاية التسليم وفسخ عقد الايجار وإخلاء العين المؤجرة وتسليمها له وإلزام المدعى عليه بالمصاريف وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ العاجل وبلا كفالة وبنى طلبه هذا على أن من ضمن ما يملكه بناحية منية النصر مركز دكرنس قطعة أرض مقام عليها مبان عبارة عن منزل بالطوب الأحمر حدده بالعريضة وأنه فى أوائل سنة ١٩٢٧ أراد مجلس مديرية الدقهلية أن يشغل هذا العقار بمدرسة له دون مقابل وقبل المدعى التنازل عن منفعة العقار بشرط أن يشغله المجلس مدرسة ابتدائية بحيث إذا شغله بغيرها يلزم المجلس بدفع إيجار شهرى قدره عشرون جنيها ويقول أنه تحرر بهذا إقرار صريح تحت يد المجلس وأن المجلس لم ينفذ هذا الشرط بل شغل العقار بمدرسة أولية من سنة ١٩٢٧ للآن ومع مخالفة الشرط لم يدفع إيجارا ولذلك رفع هذه الدعوى .

« ومن حيث ان الحاضر عن مجلس المديرية دفع أولا بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لأن محل إقامة المدعى عليه يجعله تابعا فى الاختصاص القضائى لمحكمة المنصورة الابتدائية الأهلية فى مثل هذه الدعوى وأن مجالس المديريات لها شخصية معنوية مستقلة عن هيئة الحكومة فهي ليست إذن تابعة فى الاختصاص للمحاكم التى يمثلها الأمر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ كما دفع بسقوط حق المدعى فى المطالبة بقيمة العقار لمضى المدة الطويلة وأنه بالتالى سقط حقه فى الريع والايجار وبين أن كل ما تبرع المدعى به هو قطعة أرض فضاء مساحتها ستة قراريط تقريبا وأن ذلك كان فى سنة ١٩٢٤ وأما المبانى التى عليها فلم تكن مملوكة له بل أقيمت بأموال تبرع بها بعض الأهالى وأن تبرعه بالأرض كان بمقابل هو إنشاء المدرسة الأولية التى تولى المجلس الانفاق عليها من ماله وأنه مضى على هذا العمل أكثر من ١٥ سنة هلالية . وبذلك يكون حق المدعى قد سقط فى المطالبة بأى شىء يتعلق بنفس العقار من استرداده عينا أو مطالبته بأى

ثمن عنه وبالتالى يكون حق المطالبة بريع أو إيجار إن كان له فيه أى حق قد سقط لمضى المدة وقدم المدعي عليه عدة مستندات تشير إلى هذه الواقعة وهى تبرع المدعي بالأرض فقط حوالى ذلك التاريخ وأن المبانى أنشئت بتبرعات عدد من الأهالى كما قرر المدعى عليه أن ليس للمدعي أى حق على الأرض من يوم تسليمها للمجلس لأن التبرع كان بمقابل الصرف من جانب المجلس على المدرسة وارتكن فى ذلك على أقوال الشراح وأحكام المحاكم المختلطة والأهليـــة ومنها حكم لمحكمة النقض والابرام المصرية صدر بتاريخ ١١ أبريل سنة ١٩٤٠ ومنشور بمجلة المحاماة السنة الحادية والعشرين ص ٣٦ ونصـــه « أن الهبات المشروط معها المقابل لا تعتبر تبرعا محضا واجب توثيقها رسميا فاذا كان العقد مشتملا على التزامات متبادلة بين طرفيـــه مع التزام أحدهما بموجبه أن يملك الآخر (مجلس مديرية المنيا) قطعة أرض فى مقابل أن يقيم عليها هـــذا المجلس مؤسسة خيرية فهذا العقد ليس عقد بيع ولا عقد معاوضة ولا عقد تبرع وإنما هو عقد غير مسمي لا تجب له الرسمية . ولا يجوز الرجوع فيه وذلك على الرغم مما ورد فى هذا العقد من ألفاظ التنازل والهبة والتبرع فان كل هـــذه الألفاظ إنما سيقت لتبيان الباعث الذى حدا بصاحب الأرض إلى تمليك المجلس إياها فهى لا تؤثر بحال على كيان العقد »

« ومن حيث ان المدعى طلب رفض الدفع الفرعى بعـــدم الاختصاص وطلب احتياطيا إحالة الدعوى على المحـــكمة المختصة إذا رأت المحكمة أنها غير مختصة .

« وحيث ان المدعى عليه قرر كتابة فى ذيل مذكرة المدعي المعلنة إليه بتاريخ ١٩٤٠/١٢/٨ أنه يصر على التمسك بالدفع إلا إذا رأت المحـــكمة الاحالة رغم اعتراضه فهو يقبل نظر القضية أمام هذه المحـــكمة .

عن الدفع بعدم الاختصاص

« ومن حيث ان المادة ١٣٢ من الدستور تعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصاً معنوية ويمثلها مجالس المديريات والمجالس البلدية المختلفة وعلى ذلك فالرأي الصحيح أن هذه الأشخاص المعنوية تعتبر وحدة مستقلة عن فروع الحـــكومة — من حيث المقاضاة ولا يمكن مقاضاتها إلا أمام المحاكم الـــكائنة فى مركزها هذه المجالس دون المحاكم المختصـــة بنظر الدعاوى التى ترفع على الحـــكومة راجـــع فى ذلك « حكم محكمة المنصورة الابتدائية الأهليـــة فى ١٩٢٥/١١/٢٤ المنشور بمجلة المحاماة السنة السادسة ص ٢٥٨ — وحكم محكمة قنا الابتدائية الأهلية فى ٧ مارس سنة ١٩٢٧ مجلة المحاماة السنة السابعة ص ٧٣٩ وحكم محكمة استئناف مصر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة التاسعة ص ٢٣٨ — وحكم محكمة الزقازيق الجزئية فى ٢٧ يوليو سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية السنة العاشرة ص ١٦٣ وحكم محكمة طنطا الـــكلية فى ١٩٠٨/١٢/١٤ المجموعة الرسمية السنة الحادية عشر ص ٣٤٤ وحكم محكمة بنى سويف الـــكلية فى ١٨ مايو سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسميـــة السنة الخامسة والعشرين ص ١٣٩ وحكم محكمة بنى سويف الكلية ١٩٢٢/٤/٢٢ المحاماة السنة الثانيـــة ص ٥٠٥ وحكم محكمة بنى سويف الكلية ١٨ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة السادســة ص ٣٢ — ويقول بهذا الرأى الأستاذ عبد السلام بك ذهنى فى كتاب المداينات الجزء الأول فى الأدلة طبعة

٩٢٢ ص ١١٨ وما بعدها وهذا نص رأيه « أن هـذه المجالس على اختلاف أنواعها هى فى الواقع أشخاص معنوية منفصلة عن الحكومة فى شخصيتها وهناك فى عالم القضاء الحاضر رأيان متناقضان فى تقرير الصفة الحكومية للمجالس البلدية ومجالس المديريات . فالرأى الأول الذى نأخذ به من غير ما تردد هو أن المجالس البلدية ومجالس المديرية أشخاص معنوية منفصـلة عن الحكومة ومستقلة عنها ولـكن لكونها تقوم بأعمال حكومية يجب أن تستفيد بكل مايتعلق بذات الأعمال الحكومية من حيث هى لا بذات الشخص المعنوى نفسه وهو الحكومة فموظفوها موظفون حكوميون (أى منعوتون بنعت حكومى ؟ لا بنعت الحكومة القائمة وهى الشخص المعنوى المعروف الذى يقوم بمهمة الأمر والنهى والذى يمكن مخاصمته بالذات لأنه معلوم ، بل بنعت الحكومة من حيث هى كائن معنوى غير معلوم وغير معين بالذات) والتعدى عليهم تعد على موظفى الحكومة وأموالها أموال حكومية فاختلاسها يعاقب عليه بالمادة ٩٧ عقوبات وضرائبها وعوائدها تجبى بالطريقة المقررة لجباية الأموال بالقانون الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ أى يحجز عليها مباشرة بواسـطة مندوب من المجلس ويحدد يوم للبيع دون الحاجة إلى الالتجاء لأخذ حكم ثم العمل على تنفيـذه — أما الرأى الثانى فهو القائل بأن المجالس البلدية هى مصالح حكومية ومع كونها منفصلة فى أموالها ومسئولياتها عن الحكومة إلا أنها مندمجة فى الحكومة وعلى ذلك فتخاصم أمام المحاكم التى تخاصم أمامهـا الحكومة والمعينة بديكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ أما الخلف بين الرأيين فلا تعلق بكيانه الأعمال الحكومية التى يقـوم بها المجلس البلدى ولا بالامتيازات القانونية الخاصة بالأعمال الحكومية مع اختلاف أنواعها سواء كانت أعمالا حكومية عامة أو خاصة كما يقول بذلك (برتلمى) وانما الخلف فى تحديد الشخصية لا فى كيانها — فالمذهب الأول يقول بأن الشخصية محـددة معينة منفصلة عن الحكومة ويترتب على ذلك أن مخاصمة المجلس تكون أمام محكمة محل اقامته — أخذا بالقاعدة القانونية المعروفة « ترفع الدعوى أمام محكمة محل إقامة المدعى عليـه — والمذهب الثانى يقول باندماج شخصية المجلس فى شخص الحكومة مع القول باستقلاله أيضاً فى أعماله وفى مسئوليته ويترتب على ذلك ما رتبه القانون بشأن شخص الحكومة من امتيازاتها المقررة لها بمقتضى دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ الخاص بتعيين المحاكم التى تخاصم الحكومة أمامها إذا كانت مدعى عليها وفى ذلك خروج على القواعد الأصلية لأن هذا الدكريتو لم يوضع إلا على سبيل الاستثناء فلا يصح أن يقاس عليه أخـذا بالقاعدة القائلة « ما ورد على خلاف القياس لا يصح أن يقاس عليه » .

عن طلب الاحالة إلى محكمة المنصورة

« ومن حيث انه ظاهر مما تقدم أن هـذه المحكمة ليست هى المختصة فى الأصل بالفصل فى هذا النزاع إلا أن المدعى يطلب فى حالة ما إذا رأت المحكمة أنها غير مختصة أن تحيل الدعوى إلى محكمة المنصورة الابتدائية الأهليـة المختصة والمدعى عليه يعارض فى الإحالة ولا يوافق عليها ولـكنه يطلب فى حالة ما إذا رأت المحكمة أن من حقها الإحالة أن لا تحيل وتنظر هى الدعوى وليس للمدعى بطبيعة الحال اعتراض على هـذا الطلب الأخير فهو طلبه الأول .

« ومن حيث ان الاختصاص فى هذه الحالة

متعلق بمركز المدعى عليه ومحل إقامته الواجب مقاضاته فيه . . .

« ومن حيث ان المادة (٢٥ مرافعات) التى أجازت للمحاكم إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة « إذا اتفق الأخصام » حكمها قاصر على حالة عدم الاختصاص بنظر الدعوى (بالنسبة إلى نوعها وأهميتها فقط ») أما إذا كان عدم الاختصاص مرجعه مركز المحكمة فإن نص المادة لا يتناول هذه الحالة ومن ثم إذا دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة بالنسبة لمركزها فى مثل هذه الحالة فطلب المدعى إحالتها إلى المحكمة المختصة ولم يوافقه المدعى عليه وأصر على دفعه جاز للمحكمة أن تأمر بالإحالة طالما أنه لم يتبين لها وجه المصلحة فى إصراره هذا والمصلحة أساس كل دعوى وقوام كل دفاع (راجع فى ذلك حكم محكمة المنشية الجزئية الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣١ المنشور بالمجموعة الرسمية سنة ٩٣٣ ص ١٨٩ .

« ومن حيث انه لذلك ولعدم وجود مصلحة للمدعى عليه فى الاعتراض على طلب الاحالة كان من الجائز قانوناً أن تحال هذه الدعوى إلى المحكمة المختصة لولا أن المدعى عليه قبل أخيراً التقاضي أمام هذه المحكمة .

عن الموضوع

« ومن حيث انه عن الموضوع فإن المدعى لم يقدم ما يثبت الايجار الذى يقول به وظاهر من أقوال الطرفين والمستندات المقدمة من المدعى عليه والتى تشير إلى أن المدعى عليه تبرع بقطعة الأرض وأن الأهالى تبرعوا بمصاريف البناء فى مقابل إقامة مدرسة ابتدائية ولكن المدعى يقول أن البناء ملكه وأن له الحق فى الرجوع فى التبرع بالأرض لأن المجلس أقام مدرسة أولية مخالفاً شروط التبرع ويظهر من جميع ما تقدم أن النزاع جدى فى الملكية ويجب أن يبت أولا فى موضوع ما إذا كان للمدعى حق على الأرض والبناء المرفوع بشأنه الدعوى سواء كان من جهة إعادة وضع يده أو مطالبته بثمنه وهل هذا ينحصر فى الأرض الفضاء فقط أم المبانى التى عليها أيضاً وهل كانت المبانى له أم لا يتعلق له بها أى حق أصلا وهل هذه الحقوق إن كانت له فهل هى باقية أم سقطت بمضي المدة أم انتهى حقه فى التحدث عنها من يوم تبرعه بها يجب أن يبت أولا فى جميع ما تقدم حتى يمكن البحث بعد ذلك فيما إذا كان المدعى له حق فى ريع أو أجرة عن هذا العقار وفيما إذا كان هذا الحق أيضاً باق أم سقط بمضى المدة كله أو بعضه لأنه لا نزاع فى أن القاضى إذا رأى ضرورة التحقق قبل الفصل فى الأمر المطروح لديه وهو طلب الايجار من ملكية الشيء المؤجر لحصول نزاع فيها وجب عليه ايقاف الفصل فى الدعوى المنظورة أمامه حتى يفصل فى الملكية من المحكمة المختصة لأن الحكم فى الايجار متوقف عليها ولأن الحكم برفض دعوى الايجار لمجرد أسباب مبنية على حق التملك نفسه انما يحرم المدعى من حقه فى المطالبة بالايجار الذى يستحق له إذا صادف نجاحا فى دعوى الملكية وحكم له بها إذ يكون حكم الرفض الصادر فى الايجار قد حاز قوة الأحكام النهائية (راجع فى ذلك منشور لجنة المراقبة القضائية مذكرة رقم ٤١ فى ١٣ يونيه سنة ٩١١ بند ١٨٩ مذكرات لجنة المراقبة القضائية طبعة سنة ١٩٣٧) .

« ومن حيث انه لذلك ترى المحكمة الحكم بايقاف الفصل فى هذه الدعوى حتى يفصل فى موضوع الملكية .

(قضية محمد افندى صالح الحديدى ضد مجلس مديرية الدقهلية رقم ١٦١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة صالح سالم هيكل بك رئيس المحكمة وابراهيم لطفى واحمد محمد اغا)

٤٣

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٢

تحكيم . محكمين . اختيارهم . من حق الطرفين . عدم تعيين أسمائهم . لا بطلان مطلق . انعدامه فيما تعلق به حق للنيابة . وما فصلت فيه المحاكم النظامية .

المبادىء القانونية

١ — ان حرية اختيار المحكمين هى أساس نظام التحكيم .

٢ — انه وإن كان قانون المرافعات المصرى قد نص على ذكر المحكمين بأسمائهم إلا أن البطلان الذى يلحق العمل نتيجة لهذا النقص هو بطلان نسبي يغطيه قبول الطرفين لشخص صاحب الصفة أو الوظيفة محكما بينهم لأنه إنما شرع لمصلحتهم . كما أن عدم إيضاح موضوع التحكيم فى المشارطة لا يكون سبباً فى بطلانها ويجوز إيضاحه فى المرافعة طبقاً للمادة ٧٠٤ من قانون المرافعات .

٣ — لا يجوز للأفراد الصلح فيما تعلق للنيابة العمومية حق به لأنها تمثل حقوق المجتمع التى تسمو على حقوق الأفراد كما لا يجوز طرح موضوع للتحكيم بعد أن فصلت فيه المحاكم النظامية لمخالفة ذلك للنظام العام .

المحكمة

« من حيث ان هذه المعارضة رفعت بعريضة معلنة فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٤٢ يقول المعارضون فيها أنه على أثر قتل والد المعارض ضده فى سنة ١٩٣٧ اتهم المذكور كلا من : المعارضين الأول إبراهيم زايد سعدوا بن مورث باقى المعارضين المدعو إسماعيل محمود عيسى بقتله وبعد أن قامت النيابة بتحقيق الحادث قررت حفظ الدعوى بالنسبة للأول وقدمت المتهم الثانى إسماعيل محمود عيسى إلى محكمة الجنايات التى قضت ببراءته من التهمة المسندة إليه وأنه بالرغم من قرار الحفظ وحكم البراءة الصادرين من هيئتين مختصتين دون سواهما طبقا للقوانين المعمول بها فى البلاد لجأ المعارض ضده إلى مكتب شئون العربان مطالبا بدفع الدية عن القتيل أو تأديتهما اليمين هما وأفراد معينين من عائلتهما بأنهما لم يرتكبا حادثا القتل أو يحرضا على ارتكابها فاستقدم رئيس المكتب المذكور المعارضين واستوقعهم بسلطة وظيفته الحكومية وهو ضابط بوليس — على إقرار لم يفهموا ما كتب فيه مع أنهم أفهموه أنهم ليسوا من الأعراب الخاضعين لمكتبه وأن الموضوع المطروح أمامه قد فصلت فيه النيابة ومحكمة الجنايات إلا أنه أصر على أن يحضروا وأقاربهم لتأدية اليمين أمامه بعدم ارتكاب الحادث ولما لم يجيبوه إلى طلبه أثبت فى محضره حكمه عليهم بدفع تعويض قدره ثلاثمائة جنيه وعلق النفاذ على آداء اليمين المطلوب فى بحر ثلاثة شهور من تاريخ إعلانه إليهم لتنفيذه وأودع حكمه هذا أخيرا بقلم كتاب محكمة اسكندرية الابتدائية باعتباره حكم محكمين لوضع الصيغة التنفيذية عليه وقيد بدفتر أحكام المحكمين بمحكمة اسكندرية الأهلية فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٢ وأعلن إلى المعارضين فى ٣ أغسطس سنة ١٩٤٢ فرفعوا هذه المعارضة عملا بالمادة ٧٢٧ مرافعات يطلبون الحكم بقبولها شكلا وفى الموضوع ببطلان الحكم سالف الذكر واعتباره كأن لم يكن مع إلزام

المعارض ضده بالمصاريف والاتعاب .

« وحيث انهم يرتكنون فى مرافعتهم الشفوية بلسان وكيلهم وفى مذكرته الختامية إلى مايأتى :

أولا — أن هيئة المحكمين التى فصلت فى الموضوع لم تكن وليدة اختيارهم ورضاهم وإنما كانت هيئة حكومية أملت عليهم إرادتها بما لرئيسها من سلطان وظيفته .

ثانيا — إن مشارطة التحكيم جاءت خلوا من بعض البيانات والأوضاع التى يحتمها القانون من ذكر اسم المحكم شخصيا ولا وظيفته الحكومية وبيان موضوع التحكيم .

ثالثا — ان الحكم المعارض فيه ليس حكم محكمين وإنما هو مجرد محضر ضابط بوليس .

رابعا — ان الموضوع الذى طرح على هيئة التحكيم على فرض أن لها هذه الصفة ليس مما يجوز فيه التحكيم بل أن التحكيم باطل قانونا لمخالفته للنظام العام .

خامسا — ان حكم المحكمين لم يتقدم إلى المحكمة المختصة — وهى محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ميعاد الثلاثة أيام من صدوره .

سادسا — انه قضى بالتضامن دون أن يطلب منه ذلك .

عن اختيار هيئة المحكمين

« من حيث ان المعارضين يعيبون فى دفاعهم على اختيار هيئة المحكمين أنها لم تكن وليدة إرادتهم ورضائهم وإنما كانت هيئة حكومية أملت عليهم إرادتها بما لرئيسها من سلطان وظيفته باعتباره من ضباط البوليس وفى نفس الوقت رئيسا للجنة شئون العربان بالوجه البحرى قائلين أنه استقدمهم إليه بهـذه الصفة واستوقعهم على وثيقة تكوين هيئة محكمين لم يكن لهم أى رأى فى اختيارها ولا كانوا يعلمون ما وقعوا عليه وهم يجهلون القراءة والكتابة فبصموا بأختامهم إذعانا لارادة ضابط البوليس .

« وحيث انه إذا كان القانون قد أجاز لطرفى الخصوم أن يطرحوا من المنازعات — غير ماحرمه القانون بنص صريح — على أفراد من اختيارهم يقيمونهم محكمين للقضاء فى نزاع معين قائم بينهم إلا أنهم وقد حرموا ضمانات القضاء العادى يجب أن يكون اختيارهم لقضاتهم المحكمين بارادة لا تشوبها شائبة بل أن حرية الاختيار هذه هى أساس نظام التحكيم الذى يرى فيه كاريه وشوفو حقا طبيعيا **un droit natruel** لكل مواطن فى طرح منازعاته على محكمين من اختياره (كاريه وشوفو مرافعات جزء سادس ص٨٨٩)

« وحيث انه بالرجوع إلى الاقرار الصادر من طرفى الخصوم باختيار هيئة التحكيم وإلى عريضة الدعوى فى هذه المعارضة تبين أن المعارض الأول قد وقع بامضائه على الاقرار (المشارطة) فهو لا يجهل القراءة فلابد أن يكون قد فهم مضمون الاقرار الذى وقع عليه كما أنهم معترفون فى عريضة دعواهم أنهم جادلوا فيما طلب اليهم إذ أفهموا الضابط « أنهم ليسوا من الأعراب » وأن الموضوع المطروح أمامه قد فصلت فيه أكبر محكمة فى البلاد ، فاذا وقعوا الاقرار بعد ذلك فهذا قبول منهم بالتحكيم ولا محل بعده للقول بأنهم قد أدخل عليهم الغش فى قبول التحكيم واختيار المحكمين أما ما ذهبوا اليه من أن رئيس الهيئة كان من ضباط البوليس فليس فى القانون ما يحرم على هذه الفئة أن يكونوا أعضاء فى هيئات التحكيم وما كان على المعارضين من حرج فى الامتناع عن التوقيع على قبول التحكيم .

عن مشارطة التحكيم Du Compromis

« وحيث ان المعارضين ينعون بعد ذلك على مشارطة التحكيم أنها جاءت خالوا من بعض البيانات والأوضاع التي يحتمها القانون في ذكر أسماء المحكمين شخصياً لا وظيفتهم الحكومية وبيان موضوع التحكيم لا الاكتفاء بعمل محضر جلسة عن وقائع جرت فيها أو سردت على لسان الحاضرين .

« وحيث ان المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات المصري نصت على أن يكون المحكمون مذكورين بأسمائهم — ونصت زميلتها ١٠٠٦ من القانون الفرنسي .

Le compromis designera les objets en litige et les noms des arbitres.

« وحيث انه بالرجوع إلى إقرار قبول التحكيم تبين أنه ذكر فيه رئيس مكتب شئون العربان بالوجه البحري دون ذكر اسمه .

« وحيث ان القضاء في فرنسا جرى على اجازة الاكتفاء بذكر الصفة بدلا من الاسم الشخصي وأقره الشراح ومنهم كارية وشوفو جزء سادس ص ٩٣١ بند ٣٢٧٥ وجاء في دالوز :

Cependant la designation des arbitres par leur qualité, par exemple si le parties nomment le maire de leur ville ou toute autre personne designée par sa fonction, la desigation est valable (Dalloz, code de procédure civile aunoté art. 1006 al. 104).

بل أجاز بعض الشراح انه إذا اتفق طرفا عقد من العقود على تحكيم صاحب وظيفة أو عمل معين فيما ينشأ من المنازعات عن هذا العقد دون ذكر اسمه فإن من يشغل هذه الوظيفة أو العمل عند نشوء النزاع بعد ذلك يكون حكما فيه بحكم القانون أما إذا تحررت مشارطة التحكيم وقت نشوء النزاع نفسه لزمت صفة التحكيم صاحب الوظيفة وزالت عنه بزوالها وتعين على الطرفين اختيار محكم بدلا منه .

Carré et Chauveau : Procédure civile & Commerciale tome VI page 932 al 3276.

« وحيث انه وإن كان قانون المرافعات المصري نص في المادة ٧٠٥ على أن يكون المحكمون مذكورين بأسمائهم ومع التسليم بوجوب التقيد بصريح لفظه إلا أن البطلان الذي يلحق العمل نتيجة لهذا النقص لايمكن أن يكون إلا بطلانا نسبيا يغطيه قبول الطرفين لشخص صاحب الصفة أو الوظيفة محكما بينهم لأنه إنما شرع لمصلحتهم .

« وحيث ان الثابت من حكم التحكيم أن المعارضين قد حضروا أمام هيئة التحكيم بما فيها « رئيس شئون العربان » وقبلوا تحكيمه فلايجوز لهم التمسك بهذا الوجه الآن .

« وحيث انه فيما يتعلق بإيضاح موضوع التحكيم فإن المادة ٧٠٤ من قانون المرافعات المصري قد أجازت — على خلاف نظيرتها ١٠٠٦ من القانون الفرنسي — أن يكون إيضاح موضوع التحكيم في أثناء المرافعة بينما حتم المشرع الفرنسي إيضاحه في مشارطة التحكيم ذاتها .

« وحيث انه وإن كانت مشارطة التحكيم في هذه الدعوى جاءت قاصرة كل القصور في إيضاح موضوعه إذا اكتفى فيها بعبارة « لحسم النزاع القائم بيننا والذي سيعرض موضوعه تفصيليا على

حضراتهم » إلا أن حكم المحكمين بعد ذلك جاء شاملا لشرح النزاع فيكون هذا الوجه من دفاع المعارضين متعين الرفض أيضا .

عن الحكم

« وحيث ان المعارضين يعترضون بعد ذلك على ما زعمه المعارض ضده عن حكم المحكمين قائلين أنه ليس إلا محضرا حرره ضابط البوليس سالف الذكر .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الحكم المعارض فيه أنه مجرد محضر محرر « بمعرفتنا نحن اليوزباشى عبد الرؤوف عاصم رئيس مكتب شئون العربان بالوجه البحرى أثبت الآتي...الخ»

ويلى ذلك سرد لوقائع النزاع لم يأت فى صدره أى ذكر لباقى أعضاء هيئة التحكيم وانتهى المحضر المذكور بأن « القومسيون رأى إلزام المعارضين الأول والثانى ومورث الباقين محمود عيسى متضامنين بأن يدفعوا للمعارض ضده ثلاثمائة جنيه دية القتيل فى حالة عدم تقدمهم لتأدية اليمين المطلوبة منهم فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ إعلانهم بهذا الحكم .

« وحيث ان مثل هذه الوثيقة لا يمكن اعتبارها حكما لمحكمين فليس فيها ما يشير من قريب أو بعيد إلى هذه الصفة وإنما الظاهر فيها هى صفة اليوزباشى المذكور باعتباره رئيسا لمكتب شئون العربان سجلها فى محضر لا يختلف عن أى محضر ضابط بوليس آخر فى تحقيق شكوى من شكاوى الأفراد فلا تحكيم فيها ولاسبيل إلى اعتبارها كذلك ويتعين قبول هذا الوجه من دفاع المعارضين .

عن موضوع التحكيم — Objet de l'arbitage

« وحيث انه فضلا عما تقدم فقد دفع المعارضون بأنه على فرض استيفاء إجراءات التحكيم شكلها القانونى فان الموضوع الذى طرحه المعارض ضده وقبل المعارضان الأول والثانى ومورث الباقين التحكيم فيه ليس مما يجوز فيه ذلك .

« وحيث ان المادة ٧٠٣ من قانون المرافعات المصرى نصت على أن مشارطة التحكيم لا تصح إلا فى المنازعات التى يمكن تسويتها بصلح بين الأخصام كما نصت المادة ١٠٠٤ مرافعات فرنسى

On ne peut pas compromettre sur etc.... ni sur aucune des contestation qui seraient sujettes à communication au ministere public.

ولا جدال فى انه وإن اختلف ظاهر اللفظ بين النصين إلا أنه لا يجوز للأفراد الصلح فيما تعلق للنيابة العمومية حق به أو كان مما يرفع أمره إليها لأن للمجتمع الذى تمثله النيابة حقوقا يجب أن تسمو على حقوق الأفراد .

« وحيث ان الواقع أن مشارطة التحكيم le compromis ليست إلا عقد un contrat يتفق بموجبه شخصان أو أكثر على رفع منازعتهم لا إلى القضاء العادى ولكن إلى محكمين يختارونهم بأنفسهم (Cuche : Proc Civil P67) . وما دام الأمر كذلك وجب أن يكون له سبب صحيح جائز قانونا Licite et certaine وأن يكون الغرض من التعهد فعلا ممكنا وجائزا أيضا (المادتين ٩٤ ، ٩٥ من القانون المدنى المصرى ، ٦ ، ١١٢٨ من القانون المدنى الفرنسى) .

أما سبب التوسع في المادة ١٠٠٤ مرافعات فرنسي عن نظيرتها ٧٠٧ مرافعات مصرى واستعمالها عبارة «كل ما كان محلا للتبليغ إلى النيابة العمومية» فيرجع إلى أن النظام القضائى فى فرنسا يقضى بوجوب تبليغ بعض الدعاوى — فضلا عن الجرائم إلى النيابة العمومية وهذه الدعاوى منصوص عنها فى المادة ٨٣ مرافعات فرنسى — وقوانين أخرى مكملة لها — وجميعها مما لا يجوز التحكيم فيه أيضا (المراجع السابق ص ١٠٦ بند ٩٥ وما يليه) لأن النيابة ليست ممثلة فى هيئة المحكمين .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على المحضر المؤرخ ١٩٤٢/٥/١٧ الذى يعتبره المعارض ضده حكم محكمين موضوع هذه الدعوى أن المعارض ضده طلب من المعارضين الأول والثانى ومورث باقى المعارضين « دفع الدية أو تأدية اليمين على أنهم لم يقتلوا والده ولم يحرضوا على قتله » فحدد لهم اليوزباشي رئيس مكتب شئون العربان فى محضره الموقع عليه من زميليه المحكمين ثلاث شهود لأداء اليمين وإلا يلزموا متضامنين أن يدفعوا إلى المعارض ضده ثلاثمائة جنيه دية والده القتيل

« وحيث انه فضلا عما تتضمنه معنى الدية فان القضاء بها على هذا الوجه لابن القتيل لا يمكن أن يكون مبنيا على غير فكرة التعويض عن جريمة ارتكابها أو حرض على ارتكابها من طلب إليه حلف اليمين فنكل عنها .

«وحيث ان هذه الجريمة قد تناولتها وفصلت فيها السلطتان المختصتان دون سواها فقررت النيابة العمومية حفظ الدعوى بالنسبة إلى إبراهيم زايد سعد وقضت محكمة الجنايات ببراءة إسماعيل محمود عيسى بقرار وحكم كلاهما نهائي له قوة الشيء المحكوم فيه وواجب الاحترام .

« وحيث انه — والنظام القضائى فى هذه البلاد لم يعط لغير النيابة والمحاكم النظامية الحق فى الفصل فيما يرتكب من الجرائم — يكون فى طرح موضوعها على هيئات التحكيم حق على فرض استيفائها للشكل القانونى مخالفة للنظام العام وعبث بالقانون وافتآت على هذا النظام القضائى سواء بالنسبة لمن فصلت النيابة ومحكمة الجنايات فى أمرهم من المعارضين أو من لم يعرضوا عليها وهم المعارض الثاني وباقى ورثة المعارض الثالث ولا يمكن الالتفات إلى ما ذهب إليه المعارض ضده فى مذكرته الختامية من أن التحكيم جائز فى الحقوق المدنية المترتبة على أعمال جنائية لسببين :

أولا — لأن قرار الحفظ وحكم البراءة قد قضيا على كل حق مدنى يمكن أن يترتب على هذه الجريمة .

ثانيا — لأن حكم المحكمين — إن صح وصفه بذلك — قد أعاد طرح الموضوع الجنائى قبل أن يرتب عليه تعويضا علقه على حلف اليمين فيما لا يجوز أصلا التحليف فيه .

« وحيث انه لكل ما تقدم — وبصرف النظر عن جواز تقديم الحكم بعد ميعاد الثلاثة أيام إلى المحكمة المختصة وتعديله فيما قضي به أكثر مما طلبه الخصوم — يكون حكم المحكمين المعارض فيه قد وقع باطلا سواء بالنسبة إلى شكله أو بالنسبة للموضوع الذي تناوله ومن ثم يتعين القضاء ببطلانه عملا بالمادة ٧٢٧ مرافعات » .

(قضية إبراهيم زايد سعد وآخرين ضد رمضان يوسف كريم رقم ١ سنة ١٩٤٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد محمود وفؤاد عزيز وعثمان رمزى)

٤٤
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
٢٢ يونيه سنة ١٩٤٣

زنا . زوجية . وجوب البلاغ بالجريمة اثناء قيامها

المبدأ القانونى

لا يجوز للزوج — على الرأى الراجح — بعـد أن يطلق زوجته طلاقاً بائناً أن يبلغ عن جريمة زنا ارتـكبتها أثناء قيام الزوجية .

المحكمة

« بما انه ثابت من الاطلاع على الأوراق أن المدعى بالحق المدنى لم يبلغ عن زنا زوجته المتهمة المستأنفة ويطلب التحقيق معها هى وشريكها فريد السيد عفيفى إلا فى ١١ أبريل سنة ١٩٤٣ بعـد أن كان قد طلقها طلقة واحدة بائنة بينونة صغرى فى ٦ منه .

« وبما انه لذلك يتعين البحث فيما إذا كان للزوج بعـــد أن يطلق زوجه طلقة بائنة بينونة صغرى أن يبلغ عن زناها ويطلب محاكمتها أم لا .

« وبما انه من المقرر فى الشريعة الاسلامية الغراء — وهى شريعة المدعى بالحق المدنى والمتهمة — ان الطلاق البائن بينونة صغرى سواء أكان أول الطلقات أم ثانيها يترتب عليه ازالة الملك أى حق الأستمتاع بالزوجة الذى كان ثابتا بالزواج ولا يعود هذا الحق إلا بعقد ومهر جديدين بتراضي الزوجين فى العدة وبعدها والطلاق البائن بينونة كبرى وهو ما كان مكملا للثلاث يزيل الملك والحل معا أى أنه يزيل حق الاستمتاع بالزوجة فلا تحل له إلا بعقـد ومهر جديدين وفضلا عن ذلك تحرم عليه حتى تتزوج بغيره زواجا شرعيا صحيحا نافذا ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يطلقها وتنقضى عدتها منه وبعبارة أوضح فالطلاق البائن بنوعيه يزيل قيود الزوجية فلا تبقى الزوجة زوجا لزوجها بعـده وإذا مات أحدهما لا يرثه الآخر . والزوجة إنما تعتد عدة هـــذا الطلاق لا لأنها مرتبطة بقيود الزوجية وانما خشية أن تـكون حاملا فتختلط الأنساب . أما الطلاق الرجعى فلا يزيل ملكا ولا حلا فلا يمنع من عود الزوج إلى الاستمتاع بزوجتـه بمجرد مراجعتها ولا يجعل المطلقة محرما على زوجها بسبب من أسـباب التحريم . وعليه فالطلاق الرجعى لايرفع قيود الزوجية . فنفقة الزوجة واجبة على الزوج ومؤخر صداقها المؤجل لأقرب الأجلين — الطلاق أو الموت — لايحل به وانما يحل بانقضاء العدة . وإذا مات أحد الزوجين ورثه الآخر (تراجع المادة ٢٢٦ من قانون الأحوال الشخصية وشرح الأحكام الشرعيه فى الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ زيد بك جزء أول ص ٣١٢ وما بعدها . وأحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ١٤٢ وما بعدها)

« وبما ان المادة ٢٧٣ ع نصت على أنه « لا تجوز محاكمة الزانيـة إلا بناء على دعوى زوجها » ومعنى كلمة « دعوى » هنا « شكوى أو بلاغ » كما يتضح بجلاء من النص الفرنسى للمادة المذكورة :

L'adultére de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari.

« وبما ن فقهاء القانون الجنائى وأحكام المحاكم قد اختلفت فيما إذا كانت صفة الزوجية هذه يجب أن تستمر قائمة لحين التبليغ عن الزنا أم أنه يكفى أن يتحقق وجودها وقت وقوع الجريمة ولو

زالت بعد ذلك وقبل التبليغ وبعبارة أخرى هل يتعين أن يكون الزوج زوجا وقت تقديم بلاغه عن الزنا وطلب محاكمة زوجته الزانية وشريكها أم أن كلمة « زوج » هنا معناها « زوج باعتبار ما كان وقت وقوع الزنا » فترى الأغلبية الغالبة من الفقهاء وأحكام المحاكم الرأى الأول — فالمرحوم الأستاذ أحمد بك أمين فى مؤلفه — شرح قانون العقوبات ص ٤٦٨ — قال « إذا كانت (أى الزوجة) قد زنت والزوجية لاتزال قائمة فعلا فلا نزاع فى أن له (أى الزوج) أن يطلب محاكمتها فى عدة الطلاق الرجعى إذا كان قد طلقها بعد الزنا — فاذا انقضت عدة الطلاق الرجعى أو كان الطلاق بائنا من أول الأمر سقط حقه فى التبليغ » ويقول الأستاذ أحمد نشأت بك فى مؤلفه — شرح قانون تحقيق الجنايات بند ٣٥٣ ص ٢٥٦ : « الطلاق اما أن يكون بائنا أو رجعيا فالطلاق البائن يمنع الزوج من طلب محاكمة زوجته على الزنا لانقطاع حبل الزوجية الذى لا يمكن أن يتصل إلا بعقد جديد برضاء الزوجة . ثم ان الزوجة بعد الطلاق البائن لاتكون على ذمة مطلقها بل هى حرة فى الزواج بآخر بعد انقضاء العدة التى لا تعطل فى أثنائها عن الزواج لأنها تعتبر فيها على ذمة مطلقها بل خشية أن تكون حاملا . ويمكننا أن نقول بعبارة أخرى أن طلب محاكمة الزوجة الزانية لا يكون إلا بناء على طلب الزوج . والزوج بعد الطلاق لم يعد زوجا « والأستاذ حسن نشأت باشا فى مذكراته عن شرح قانون تحقيق الجنايات بند ٢٧٢ ص ٢٠٢ — يقول : « ليس للزوج الذى طلق زوجته طلاقا بائنا أن يقدم بلاغا يطلب فيه معاقبة مطلقته عن زنا ارتكبته حتى ولو كانت الحادثة قد حصلت أثناء قيام الزوجية » .

اما الأستاذ زكى العرابى باشا فى مؤلفه المبادىء الأساسية للتحقيقات الجنائية جزء أول طبعة ثانية ص ٥٣ — فقد أورد الرأيين وحجج كل منهما ولم يبد رأيه بترجيح أحدهما فقال تحت عنوان « حصول الطلاق قبل التبليغ » . « هل إذا طلق الزوج زوجته قبل أن يبلغ عنها يسقط حقه فى التبليغ . فى هذه المسألة رأيان — الأول أنه إذا زنت الزوجة فطلقها الزوج لم يبق له صفة فى طلب محاكمتها لأنه لا تقام دعوى الزنا إلا بتبليغ الزوج . . . أما المطلقة طلقة بائنة فلا تعتبر زوجيتها قائمة فيصبح الزوج ولا صفة له فى التبليغ لزوال الزوجية ولو كانت الزوجة فى العدة أما الرأى الثانى فمحصله أنه ما دام أن الزنا جريمة ضد الهيئة الاجتماعية فلا أهمية لحصول الطلاق بعد وقوع الجريمة . وقد اشترط القانون وجود الزوجية لاعتبار الفعل جريمة ولكنه لم يشترط قيامها للتبليغ عنه . ولا يوجد سبب معقول لسقوط حق الزوج بالطلاق لأنه لا يمحو تأثير الجريمة على الشرف ولا ضررها العائلى » وأما الأستاذ جندى بك عبد الملك فى الموسوعة الجنائية جزء رابع نبذة ١٨ ص ٧٢ فقد أورد حكم محكمة النقض الصادر فى هذا الشأن فى ٦ مارس سنة ١٩٣٣ فى القضية رقم ١٠٦٦ سنة ٣٠ قضائية ولم يعلق عليه بشىء من عنده . وقد جاء فى تلخيص المبدأ الذى اشتمل عليه هذا الحكم فى هذا الصدد بمجموعة الأستاذ محمود عمر الجنائية جزء ثالث تحت رقم ١/٩٧ ص ١٤٨ ما يأتى : « أن التبليغ عن جريمة الزنا إنما يكون من الزوج أى أنه لا بد أن تكون الزوجية قائمة وقت التبليغ فاذا كان الزوج قد بادر وطلق زوجته قبل التبليغ — امتنع قطعا بمقتضى العبارة الأولى من المادة ٢٣٥ ع (وهى المادة القديمة

المقابلة للمادة ٢٧٣ جديدة) أن يبلغ عنها « وهناك أحكام قديمة صادرة على هـذا المبدأ (راجع حكم محكمة الفيوم الجزئية فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بالمجموعة الرسمية بالسنة الثانية ص ١٥٠ وحكم محكمة قنا بهيئة استئنافية فى ٤ يوليـه سنة ١٩٠٧ بالمجموعة المذكورة بالسنة التاسعة عدد ٥٠ وحكم محكمة شبين الكوم فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩١٧ بالشرائع سنة خامسة ص ١٨٧) ويرى هذا الرأى من شراح القانون الفرنسى العلامة جارسون تعليقا على المادة ٣٣٦ع تحت رقم ١٠ و ٤٥ و ٥٧ و ٧٩ إذ قال :

" Le delit d'adulteré n'existera pas non plus aprés la dissolution du mariage survenue par la mort du mari, ou par le divorce... il restera alors souvent impuni parce qu' il ne pourra plus étre denoncé par une personne ayant qualité "

"Sans doute, l'epoux divorcé n'a plus qualité pour porter plainte."

"Le mari divorcé n'a plus qualité pour denoncer l'adultére commis par sa fenme pendant la durée du mariage."

Le mari n'a plus qualité pour se désister aprés que le mariage a été dissous par la divorce."

لأن الطلاق divorce فى فرنسا ينهى الزوجية — أما الحيلولة الجسمانية بين الزوجين Séparation de corps فلا تنهيها بل تبقى أثناءها الزوجية مستمرة فهى تشبه عندنا الطلاق الرجعى ولذلك يرى جارسون أن للزوج أثناء فترة الحيلولة الجسمانية أن يبلغ بزنا زوجته الذى يقع قبل صدور الحكم بالفصل جسمانيا بين الزوجين

إذ قال فى البند ١٤ ص ٨٩٦ ما يأتى :

La séparation de corps, ne dissolvant pas le mariage, n'enlève pas au mari le droit de dénoncer sa fenme et de la faire condamner pour adultére commis postérieurement au jugement qui prononce cette séparation."

وقد أخذ بالرأى الثانى حكم من محكمة إيتاى البارود فى ١٠ يناير سنة ١٩٠٥ نشر بمجلة الحقوق بالسنة ٢١ ص ٤ وحكم المحكمة بنى سويف الجزئية فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٣ — منشور بالمحاماة بالسنة الثالثة تحت رقم ٢٢٢ ص ٢٩٢ . تأيد استئنافيا من محكمة بنى سويف بهيئة استئنافية فى ١١ مارس سنة ١٩٢٣ ونشر بالمحاماة بنفس السنة تحت رقم ٣٥٠ ص ٤١٩ . كما أخذ به العلامة جاروفى مؤلفه فى شرح قانون العقوبات بالجزء الخامس نبذة ١٨٨٤ . إذ قال :

(Droit penal Français Garraud, Deuxiéme Edition Tome 5 1884)

La loi, qui punit l'adultéré de la femme, subordonne la poursuite de ce délit a la plainte de l'époux offensé (C. P. Art 336 et 339) Cette manifestation de volonté de la part de la victime du délit est la condition et la limite de la poursuite. Il a été dit, pour justifier cette régle, que l'adultére n'est un delit que dans les rapports des époux; l'action doit étre intredite a toute autre qu'au conjoint offensé, parce que toute autre est sans qualité et sans intérét. Ce motif est certainement inexact. La loi punit l'adultére, non seulement en faveur de l'époux qui est blessé

dans ses affections et son honneur mais encore pour garantir le mariage, qui est une des bases de la société L'adultére est donc un délit social. Mais, parallélement a l'intéret public qui en réclame la repression i'l a l'intéret contraire de la famille et des enfants, dont l'apoux affensé est le seule juge. Loursque celui ci garde le silence, le ministére public ne doit pas d'offise soulever la poursuite, a moins que l,adultére n'sit dégéréré en un autre délit.

« وبما ان هذه المحكمة ترى الأخذ بالرأي الأول للأسباب الآتية :

أولا — لأنه متمش مع نص المادة ٢٧٣ ع جديدة وهو كالآتي : « لاتجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها » وسبق أن أبانت المحكمة أن كلمة « دعوى » معناها « بلاغ أو شكوى » كما هو ظاهر من النص الفرنسي . وعليه فظاهر النص يوجب أن يكون البلاغ صادرا من الزوج — وبعبارة أخرى أن يكون المبلغ زوجا للزانية المبلغ ضدها وقت التبليغ لا زوجا فقط وقت وقوع الزنا أو زوجا باعتبار ما كان . وإلا لكان النص هكذا مثلا « لاتجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى (أي بلاغ) من كان زوجا لها وقت وقوع الزنا » .

ثانيا — لأن نص المادة ٢٧٤ ع يؤيد هذا التفسير اذ أجاز للزوج أن يوقف تنفيذ الحكم الصادر على زوجته الزانية وذلك برضائه معاشرتها له كما كانت — ومعنى ذلك أنه يشترط استمرار الزوجية بعدم حصول الطلاق أو بحصول طلاق رجعي لكي يستطيع الزوج إيقاف تنفيذ الحكم بمجرد رضائه معاشرتها له . أما المطلق طلاقا بائنا فالمسألة ليست متوقفة على رضائه وحده معاشرتها بل لابد من أن تتزوج بزوج آخر تدخل به دخولا فعليا ان كانت البينونة كبرى وهو أمر مستحيل هنا . أو لابد من رضائها هي الأخرى بهذه المعاشرة وبعقد ومهر جديدين — ان كانت البينونة صغرى وهو أمر قد يتعذر حصوله ولو أجزنا للمطلق طلاقا بائنا أن يبلغ عن زنا زوجته الذى وقع قبل تطليقها ثم هو بعد ذلك إذا ما حكم بادانتها — لا يستطيع أن يعفو عنها ويوقف تنفيذ الحكم فيها لعدم استطاعته العودة إلى معاشرتها لضاعت الحكمة من نص المادة المذكورة وهي الابقاء على كيان العائلة لاعتبارات ترك تقديرها للزوج كما لو كانت قد رزقت منه بأولاد لا يرغب الزوج في تربيتهم بعيدا عن أحضانهما أو أن الزوج يرغب في اقالتها من عثرتها وصيانتها من السقوط في مهاوي الفساد والدعارة .

ثالثا — لأنه وان كانت دعوى الزنا لا زالت دعوى عمومية تتولاها النيابة العمومية لا الزوج إلا أن سلطة النيابة العمومية في اقامة الدعوى بها مقيدة بارادة الزوج لاعتبارات اجتماعية وعائلية هامة رأى الشرع أن الزوج وحده هو صاحب الحق في تقديرها مادامت الزوجية قائمة فقد يبلغ الزوج حتى تحقق الواقعة فيتبين ان كانت زوجته أمينة على واجب الزوجية أم أنها خانت عهدها فاذا ما تحقق أمانتها بحفظ الأوراق أو ببراءتها . عادت المياه إلى مجاريها . وإذا ماثبت زناها وأراد أن يبقى على كيان العائلة رغم ذلك فعفا عنها وقبل معاشرتها له أوقف تنفيذ الحكم فيها . أما إذا كانت الزوجية قد انقطع حبلها بفعل الزوج بأن طلقها طلاقا بائنا فان تلك الاعتبارات قد تتبدل

بميول انتقامية وقد تكون الزوجة بريئة فتحفظ النيابة القضية ورغم ذلك يتولى هو اقامتها بالطريق المباشر للتشهير بها والانتقام منها . فان كانت مجرمة فن تطليقها تطليقا بائنا الجزاء الكافى . وعليه فلا محل لأن يبقى للرجل حق التبليغ بعد أن قطع بفعله صلة الزوجية بينه وبين تلك المرأة التى يتهمها بالزنا .

« وبما ان حكم محكمة بنى سويف الجزئية الصادر بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٢٣ قد أبدى ثلاثة اعتراضات على الرأى الذى تراه هذه المحكمة — أولها أنه فى حالة ما إذا وقع الزنا فى عهد زوج طلق زوجته دون أن يعلم بذلك ثم تزوجت بآخر يكون للزوج الثانى — دون الأول — الحق فى التبليغ عن هذه الجريمة مع أن الزوج الأول هو المجنى عليه فيها . وثانيها أنه إذا كان حق التطليق فى يد الزوجة أيضا أى أن عصمتها فى يدها فان الزوجة تستطيع أن ترتكب جريمة الزنا ثم تبادر إلى تطليق نفسها قبل أن يتمكن الزوج من التبليغ عنها فتنجو من العقاب أو أن يكون الطلاق معلقا على أمر فى يد الزوجة نفسها وقد يكون هذا الأمر هو الزنا نفسه فاذا ما زنت الزوجة ثم أوقعت هذا الأمر قبل تبليغ الزوج عنها ان كان هذا الأمر شيئا آخر غير الزنا نفسه فانها تصبح بمنجاة من العقاب . وثالثها أن الزوجة الزانية قد ترتد عن الدين الاسلامى عقب الزنا وقبل تمكن الزوج من التبليغ وبذلك تقع الفرقة بينهما فورا بلا توقف على قضاء القاضى فيقف الزوج مكتوف اليدين لا يستطيع طلب محاكمة زوجته الزانية .

« وبما ان الاعتراض الأول على أساس خاطىء لأنه لا يشترط فقط أن يكون المبلغ زوجا أيا كان وقت التبليغ وانما يشترط أن تستمر الزوجية من وقت الزنا إلى وقت التبليغ أى أن تتوافر فى نفس الشخص المبلغ صفة الزوجية وقت وقوع الجريمة ووقت التبليغ عنها . أما الاعتراضان الثانى والثالث — فمع وجاهتهما — فأنهما يزولان إذا ما علم أنه يجب أن لا تكون صفة الزوجية قد زالت عن المبلغ بفعله هو — أما إذا كانت الزوجية قد زالت عنه بفعل زوجته الزانية فأنه يستبقى حق التبليغ عن الجريمة بعد هذا الزوال .

« وبما انه بناء على الرأى الراجح الذى أخذت به المحكمة للاعتبارات المتقدم ذكرها يكون قد سقط حق المدعى بالحق المدنى فى التبليغ ضد المتهمة باتهامها بالزنا وطلب محاكمتها بتطليقه لها طلقة بائنة فى ٦ ابريل سنة ١٩٤٣ قبل أن يقدم بلاغه فى ١١ منه وبالتالى لا تجوز اقامة الدعوى العمومية ضد المتهمة وفقا لنص المادة ٢٧٣ ع وعليه يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بذلك .

« وبما انه إذا ما كانت الدعوى العمومية غير جائز اقامتها تصبح الدعوى المدنية غير مقبولة تبعا لذلك فيتعين القضاء بعدم قبولها والزام المدعى بالحق المدنى بمصاريفها عن الدرجتين .

(قضية النيابة وآخر مدع بحق مدنى ضد ست المنا الساعى رقم ٣٢٨ سنة ١٩٤٣ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عارف محمد وعطا الله محمد اسماعيل بك وعبد الفتاح لطفى وحضور حضرة الأستاذ محمد على راسخ وكيل النيابة)

٤٥
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
٢ فبراير سنة ١٩٤٣

رشوة .

١ — وقوعها ولو لم يقم الموظف العمومى بالعمل الذى أخذ الرشوة من أجله .

٢ — جريمة الرشوة . ليست تعاقدية . جواز معاقبة الراشى دون المرتشى .

٣ — القصد الجنائى . جواز توافره عند الراشى دون المرتشى .

٤ — إذا دفع مبلغ ما أو من فى حكمه إلى موظف عمومى بعد انتهاء العمل فعلا . لا جريمة .

٥ — مصادرة الرشوة . عقوبة تكميلية . ليست تبعية . وهى حتمية .

المبادىء القانونية

١ — جريمة الرشوة تتحقق حتى ولو لم يقم الموظف العمومى بالعمل الذى أخذ الرشوة من أجل أدائه أو لم يمتنع عن أداء العمل الذى أخذ الرشوة من أجل الامتناع عن أدائه بإجماع آراء الشراح وأحكام المحاكم فى حالة ما إذا كان المانع خارجاً عن إرادة الموظف . و بأغلبية الشراح وأحكام المحاكم فى حالة ما إذا كان الموظف من تلقاء نفسه هو الذى امتنع عن أداء العمل الذى قبل الرشوة من أجل أدائه أو أدى العمل الذى أخذ الرشوة من أجل الامتناع عن أدائه .

٢ — جريمة الرشوة ليست جريمة تعاقدية تقتضى تلاقى إرادتين bilaterale إلا فى حالة الجريمة التامة . فيجوز معاقبة الراشى وحده وفقا للمادة ١١١ ع إذا امتنع الموظف عن قبول عرضه . و يجوز معاقبة المرتشي وحده وفقاً للمواد ٤٥ و ٤٦ و ١٠٨ ع إذا ما كان طلب الرشوة آتياً من جانبه ورفض الطرف الآخر طلبه .

ولذلك اعتبر المشرع الفرنسى الإيجاب أى العرض من جانب الراشى وهو ما يسمونه الرشوة الإيجابية Corruption active والقبول من جانب المرتشى وهو ما يسمونه الرشوة السلبية Corruption passive جريمتين مستقلتين الواحدة عن الأخرى . فنص على معاقبة كل منهما فى مواد مستقلة عن الأخرى . ولم يطبق نظرية الاشتراك على أيهما .

٣ — ليس ثمت ما يمنع قانونا من توافر القصد الجنائى لدى المتهم بالاشتراك فى الشروع فى رشوة مع عدم توافره لدى المتهم بالفعل الأصلى — وذلك طبقاً للمادة ٤٢ ع لأن نصها عام شامل لجميع حالات الاشتراك .

٤ — جرى الفقه فى فرنسا رغم وجود نص على أن دفع مبلغ ما إلى موظف عمومى أو من فى حكمه كمكافأة أو عطية أو هبـة « بقشيش » عن عمل أداه فعلا لمصلحة الدافع لا جريمة فيه ، لأن عقوبة الرشوة فرضت لحماية الأعمال العامة من العبث بها والاتجار فيها . وطالما أن الموظف أدى عمله بحرية بعيدة عن المؤثرات المتعلقة بمصلحته الذاتية فليس ثمة اضرار بالصالح العام كما أنه ليس ثمة إفساد لذمة الموظف .

٥ — المصادرة فى جريمة الرشوة عقوبة تكميلية Complementaire وليست تبعية

بالمعنى الصحيح accessoire وهي حتمية obligatoire يتعين الحكم بهما ولو برىء الراشي وأدين المرتشي أو الشريك أو أدين الراشي و برىء المرتشي أو الشريك .

المحكمة

« بما ان وقائع الدعوى — كما استبانتها هذه المحكمة من دراسة التحقيقات وتصفح ملف القضية رقم ١٢٥ سنة ٦٦ ق محكمة مصر المختلطة وسماع المرافعات الشفوية والإطلاع على المذكرات تحصل فى أنه على أثر إعلان الحرب العالمية الحاضرة فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ قدم المسيو تيودور كوتسيكا صاحب مصنع الكحول بطره — طلبا بتاريخ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٩ إلى سعادة محافظ القاهرة بصفته رئيس لجنة التسعير الجبرى بمدينة القاهرة يطلب فيه رفع أسعار الكحول نظرا لزيادة نفقات إنتاجه — وقد استجابت لجنة التسعيرة المحلية طلبه وزيد سعر لتر الكحول النقى درجة ٩٥ ثلاثة ملليمات فأصبح ٢٢٣ مليما وزيد سعر لتر الكحول المحول درجة ٩٠ مليما واحدا فأصبح ٢٩٥ مليما وبتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٤٠ طلب مراقب مصلحة التجارة وشئون التموين من مراقب مصلحة الصناعة ندب أحد موظفى المصلحة الفنيين لزيارة المصنع المذكور ودراسة تكاليف إنتاج الكحول قبل وبعد الحرب مع اقتراح أسعار الكحول المحول والنقى التى ترى المصلحة تحديدها للجملة ونصف الجملة والقطاعى . وذلك بعرض الموضوع على اللجنة المركزية لتحديد الأسعار — ندبت مصلحة الصناعة الدكتور محمد ذو الفقار الكيميائى فى ٢٣ منه لمراجعة تكاليف إنتاج الكحول وندبت خير نافع أفندى من قبل مصلحة التموين لمساعدته فى مراجعة حسابات المصنع . فقام الدكتور ذو الفقار بزيارة المصنع فى طره فى ٢٦ منه وشاهد عملية إنتاج الكحول من مبدئها إلى نهايتها ثم زار مقر إدارة المصنع بشارع سليمان باشا بمصر برافقة نافع أفندى وفحص دفاتر المصنع وقدم تقريرا فى ٢٨ منه رأى فيه إرجاء تقدير التكاليف الحقيقية لانتاج الكحول إلى ما بعد انتهاء إدارة المصنع من وضع ميزانيته عن سنة ١٩٣٩ — ١٩٤٠ التى تنتهى بانقضاء شهر مارس حتى يمكن عمل المقارنة بين الستة الأشهر الأخيرة من سنة المصنع وبين الستة الأشهر المقابلة لها قبل قيام الحرب مباشرة — وبتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٤٠ أرسل المسيو كوتسيكا خطابا إلى لجنة التسعيرة طالبا زيادة أسعار الجملة بواقع ٦ ملليمات للتر النقى لا غير و ٣,٥ مليما للتر المحول — علاوة على الزيادة السابقة . وشفعه بميزانيته .

وبتاريخ ٢٢ منه حرر الدكتور ذو الفقار تقريرا رأى فيه أنه ليس هناك أى مبرر لزيادة الأسعار بل بالعكس هناك مبررات كثيرة لتخفيض هذه الأسعار لأن ربح المصنع لم يقل فى يوم من الأيام حتى فى زمن الحرب عن ٥٥ ٪ بل زادت نسبة الأرباح بعد الزيادة التى سمحت بها لجنة تسعيرة المحافظة فى أوائل الحرب إلى أن وصلت إلى ٧٤٪ بعكس ما تدعيه إدارة المصنع . وقدم هذا التقرير فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٠ — إلا أن المسيو كوتسيكا لم يعلم بتقديمه .

وبتاريخ ٢ أغسطس سنة ١٩٤٠ — أرسل المسيو كوتسيكا إلى لجنة التسعيرة خطابا يقول فيه انه لم يدرج فى الميزانية التى قدمها حساب أرباح رأس المال إذ لم تكن قد حددت بعد .

ووعد بتقديم بيان تفصيلي فى هذا الشأن فى مدى أسبوعين .

وفى آخر يوليو أو أوائل أغسطس سنة ١٩٤٠ كان الدكتور ذو الفقار قد أفضى إلى الأستاذ شافعى اللبان بك مدير إدارة الجنايات بوزارة الداخلية وقتئذ بأن المتهم عرض عليه أن يستحضر له رشوة من المسيو كوتسيكا تتراوح بين ألفين وخمسة آلاف جنيه مقابل تقديم التقرير فى مصلحته بالموافقة على الزيادة التى طلبها أخيرا — فابلغ الأستاذ اللبان الخبر إلى رفعة وزير الداخلية فاهتم بالأمر وكلف الأستاذ اللبان بأن يشير على الدكتور ذو الفقار بمسايرة المتهم فى هذا السبيل لمعرفة حقيقة نواياه رغبة من رفعته فى تطهير الاداة الحكومية من الأدران . فصدع الأستاذ اللبان بالأمر وأبلغ هذه الرغبة إلى الدكتور ذو الفقار . فعمل بما أشير به عليه . وسارت المفاوضات بين الدكتور ذو الفقار وبين المتهم والمسيو كوتسيكا إلى أن اتفقوا على المقابلة فى مساء يوم ٥ أغسطس سنة ١٩٤٠ ليقوم المسيو كوتسيكا بدفع مبلغ ألف جنيه كدفعة أولى . أبلغ الدكتور ذو الفقار ذلك إلى الأستاذ اللبان وهذا قام بتكليف اليوزباشيين محمود الديب افندى وعبد العزيز مفرح افندى بمراقبة الدكتور ذو الفقار ومراقبة الأشخاص الذين يتصلون به ويتصل بهم وملاحظة ما يدور بينهم . فاتفقا مع الدكتور ذو الفقار على انتظاره الساعة السابعة مساء على مقهى ايزانوفتش بميدان الاسماعيلية حيث سيقابل المتهم ومن هناك يقصدان إلى إدارة مصنع كوتسيكا بالعمارة رقم ٢٦ بشارع سليمان باشا حيث ينتظرهما المسيو كوتسيكا . وفى الساعة ٧,٠٥ مساء وصل الدكتور ذو الفقار إلى المقهى حيث وجد الضابطين فجلس على مقربة منهما دون أن يتصل بهما . وبعد قليل حضر المتهم راكبا سيارته الخصوصية ويقودها بنفسه وأخذ معه الدكتور ذو الفقار إلى مكتب كوتسيكا يتبعهما اليوزباشيان فى سيارة أخرى غير حكومية وانتظرا خارج العمارة . وبعد حوالى نصف ساعة خرج الدكتور ذو الفقار والمتهم واستقلا نفس السيارة فتبعهما الضابطان الرقيبان إلى أن وصلا إلى الجزيرة وهناك انتحيا ناحية فوقف الضابطان يرقبانهما فرأى اليوزباشى محمود الديب افندى المتهم يسلم نقودا إلى الدكتور ذو الفقار الذى شرع يحصيها . ثم عاد بالسيارة والضابطان فى أثرهما إلى ميدان الاسماعيلية حيث افترقا فانصرف المتهم فى سيارته . فالتقى بهما الدكتور ذو الفقار وسلمهما النقود التى أخذها من المتهم وبحصرها وجدت خمسمائة وخمسة جنيهات فذهب ثلاثتهم إلى الأستاذ اللبان الذى كان فى انتظارهم بمحل جروبى القديم وابلغوه ما حصل وقدموا له المبلغ وقرر له الدكتور ذو الفقار ان المتهم أخذ باقى مبلغ الألف جنيه وذكر له مفردات المبلغ وأن من بينه ورقة من فئة عشرة الجنيهات موصولة من الوسط بورقة عادية ملصقة عليها ففصلها عند تقسيم المبلغ لكى تكون علامة مميزة لها . ثم قصدوا إلى منزل سعادة مدير الأمن العام ثم إلى وزارة الداخلية . واستصدر اليوزباشيان أمرا من حضرة رئيس نيابة مصر بتفتيش منزل المتهم لضبط المبلغ . وفتشاه حوالى الساعة ٤ صباحا فعثر اليوزباشى عبد العزيز مفرح افندى بغرفة نوم المتهم على مظروف أبيض بداخله ٤٩٥ جنيها بالفئات التى أبلغ عنها الدكتور ذو الفقار ومن بينهما الورقة ذات العشرة الجنيهات المنوه عنها — ولما سئل

المتهم عن مصدر هذه النقود ادعى أنها نقود شقيقته المقيمة معه وأنها من ثمن منزل باعته فلما أراد ايقاظها لسؤالها أقر المتهم بأن المبلغ ليس لها وانما هو له شخصيا وطلب عدم مناقشته فى شيء وقتها على أن يدلى بأقواله أمام النيابة والمحكمة . ولكنهما مبالغة فى الاحتياط سألاها فقررت أنها لم تسلم شقيقها نقودا ولم تبع منزلا . فضبطا المبلغ والقيا القبض على المتهم .وأبلغا النيابة فتولى حضرة رئيس نيابة مصر التحقيق . وسمع أقوال الشهود ودفاع المتهم على الوجه المبين فى التحقيقات أما المسيو كوتسيكا فلم يسأل فى تحقيقات النيابة الأهلية . وانما قام بسؤاله حضرة قاضى التحقيق لدى المحكمة المختلطة على الصورة المبينة فى ملف القضية المختلطة المضمومة .

وبعد ضبط المبلغ والقبض على المتهم بليلتين أى فى ليلة ٨ أغسطس سنة ١٩٤٠ شرع فى الانتحار بغرفة السجن بأن استعمل سلاح ماكينة حلاقة فى قطع شريان معصم يده اليسرى ثم اليمنى ولما وجد أن الدم لم ينسكب بالسرعة المقصودة لينهي حياته عاجلا ركن رأسه إلى الحائط المجاور للسرير وقطع الشريان الأيسر للرقبة فنزف الدم بغزارة ثم غاب عن الوجود إلى أن حضر كبير السجانين فى الصباح وفتح الباب ووجده على هذه الحال فأبلغ الأمر إلى إدارة السجن فقام طبيب السجن باسعافه وتبين أنه كتب بشوكة المائدة على حائط غرفته وصية قال انه كتبها وهو بكامل قواه العقلية ولم يكن فى حالة عصبية مطلقا وقد تضمنت الوصية ١٤ بندا منها البند ١٢ وجد نصه ما يأتى « تحياتى للخواجه تيودور كوتسيكا وأن يعلم أن مساعدتى الشريفة له لم تغير من نفسى نحوه وأرجوه أن يرى أسرتى » .

ولما انتهى التحقيق قيدت النيابة التهمة جناية باعتبار أن المتهم وسيط فى الرشوة وقدمته لحضرة قاضى الاحالة فقرر حضرته فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ باعتبار الواقعة جنحة شروع فى اعطاء رشوة لم تقبل قبولا صحيحا وإعادة الأوراق إلى النيابة لاجراء اللازم عنها قانونا — مستندا فى ذلك إلى أن جريمة الرشوة تقتضى توافق ارادتى الراشى والمرتشي توافقا صادقا — وهو مالم يتوافر فى وقائع هذه الدعوى لأن الدكتور ذو الفقار المرتشي لم تكن لديه ارادة صادقة بالقبول .

وقد وافقت النيابة على هذا القرار وبناء على ذلك قيدت القضية جنحة بالمواد ٣٠و٢/٤٠—٣ و٤١ و ١١١ ع ضد المتهم لأنه فى ليلة ٦ أغسطس سنة ١٩٤٠ الموافق ٢ رجب سنة ١٣٥٩ بدائرة قسم عابدين اشترك بطريق الاتفاق والمساعدة مع المسيو تيودور كوتسيكا صاحب محل الكحول بالقطر المصرى والأجنبي الجنسية فى الشروع فى اعطاء رشوة لم تقبل لموظف عمومى هو الدكتور محمد ذو الفقار كيميائى معهد الابحاث والارشاد الصناعى بوزارة التجارة والصناعة لأداء عمل من أعمال وظيفته بأن اتفق مع المسيو تيودور كوتسيكا على التوسط لدى الدكتور محمد ذى الفقار بقبول مبلغ الرشوة ووعد الأخير بمبالغ على دفعات تبلغ الخمسة آلاف جنيها لهذا الغرض . وفى الليلة الآنفة الذكر ونتيجة لهذا الاتفاق وتلك المساعدة عرض عليه المسيو كوتسيكا بحضور المتهم الفا من الجنيهات وذلك لكى يقوم الدكتور محمد ذو الفقار بفحص الشكوى المقدمة من كوتسيكا المذكور وتقديم تقرير عنها يتفق ووجهة نظر هذا الأخير ومصلحته . ويكون من شأنه رفع سعر الكحول الذى ينتجه مصنعه . وقدمت النيابة القضية

لمحكمة جنح عابدين لجلسة ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ .

وفى أثناء محاكمة المتهم أمام تلك المحكمة وقبل الفصل فى الدعوى صدر قرار حضرة قاضى التحقيق بالمحكمة المختلطة بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٠ باحالة المسيو كوتسيكا للمحاكمة بتهمة الشروع فى الارشاد وطلبت معاقبته بالمواد ١١١ ع — وطعن المسيو كوتسيكا فى هذا القرار فتأيد من غرفة المشورة فى ١٤ يناير سنة ١٩٤١ . وانتهت المحاكمة بصدور ذلك الحكم النهائى الذى قضى فى ١٣ مارس سنة ١٩٤١ بتبرئة المسيو كوتسيكا من التهمة المسندة اليه . ويهم هذه المحكمة أن تعرض للأسباب التى بنى عليها الحكم المذكور لمعرفة مدى تأثيرها فى قيام الجريمة فى ذاتها وكيانها القانونى وفى مركز المتهم الدكتور توفيق أحمد ولى الدين ولذلك تلخص أسبابه وأسانيده التى لها ارتباط بتهمة المتهم الحالى فيما يأتى :

أولا — رد الحكم على تمسك الدفاع بأن جريمة الرشوة هنا جريمة مستحيلة بدعوى أنه طالما أن التقرير قدم فعلا قبل دفع المسيو كوتسيكا للمبلغ فلا يكون هناك محل . — فى الواقع — لأن يؤدى الراشى عملا من أعمال وظيفته أو يمتنع عن أداء عمل من هذا القبيل وقالت المحكمة المختلطة ان تقديم التقرير لا يقطع صلة ذو الفقار رسميا إذ قد يطلب منه بيانات إضافية وليس ثمة مانع من أن يقدم بشأنه اقتراحات أو تغييرات

ثانيا — تعرضت المحكمة المختلطة لمركز الدكتور توفيق ولى الدين فقالت إنه ولو أن كوتسيكا متهم بالرشوة . ولو أن ذو الفقار كانت تصرفاته محل نقد — إلا أن توفيق ولى الدين هو عامل السوء فى هذه المسألة الأليمة

le veritable mauvais génie durant tous ce malheureux drame.

لأنه لولاه لما فكر ذو الفقار فى طلب أو أخذ نقود من كوتسيكا ولما فكر كوتسيكا فى دفع نقود لذو الفقار . كما تعرضت لعدم صدق روايته بشأن صاحب المبلغ حين قال للضابطين عند ضبطه أنه لأخته ثم اعتراف بأنه له . وقاست على ذلك روايته فيما بعد بأنه وديعة لديه من الدكتور ذو الفقار لحين الصباح حتى يودعه البنك الأهلى .

ثالثا — انعدام نية دفع أى مبلغ لدى المسيو كوتسيكا فى بادىء الأمر .

رابعا — انعدام نية طلب أى مبلغ من المسيو كوتسيكا لدى الدكتور ذو الفقار فى بادىء الأمر .

خامسا — كون توفيق ولى الدين حين طلب من الدكتور ذو الفقار فى أبريل سنة ١٩٤٠ تقديم تقرير لصالح المسيو كوتسيكا إنما كان يعمل لحساب نفسه وبدون علم هذا الأخير .

سادسا — كون المسيو كوتسيكا لم يطالب لغاية ٥ أغسطس سنة ١٩٤٠ من الدكتور ذو الفقار أى طلب بشأن تقريره .

سابعا — موافقة المسيو كوتسيكا على الاقتراح الذى قدمه المتهم بتكليف الدكتور ذو الفقار بمأمورية عمل ميزانية جديدة للمحل يبين فيها رأس المال الموظف حقيقة فى الشروع — أمر لا يؤاخذ عليه إذ أن هذه المهمة التى كان على الدكتوور ذو الفقار أن يتولاها فى غير أوقات العمل المصلحية لا تتنافى مع قيامه بوظيفته العمومية .

ثامنا — ان المسيو كوتسيكا وجد نفسه مهاجما بمضايقات هذين الموظفين ولم يكن مهتما

كثيرا في ذلك الوقت بأمر صناعته ففضل أن يدفع المبلغ الذى طلب منه من غير أن يلتفت إلى أهميته اراحة لنفسه . وبدون أن يطلب شيئا مقابل ذلك اعتقادا منه أن المذكورين سيكفان بعد هذا الدفع عن إزعاجه ويتركانه فى سلام .

تاسعا — انتهى الحكم إلى القول بأنه وإن كان قيام كوتسيكا بدفع الـ ١٠٠٠ جنيه يدعو إلى الانتقاد بمعنى أن هـــذا العمل كان يمكن تفسيره بعمل رجل دفع مبلغا ليحصل على تقرير فى مصلحة تجارته إلا أن مجموع عناصر الدعوى يبين فى الواقع أن هذا الدفع الذى حرض عليه الموظفان المذكوران إنما حصل من كوتسيكا بدون ترو وبدون أن يرمى من ورائه إلى غرض يؤاخذ عليه

à la légère et sans viser un but répréhensible.

وعلى أثر صدور هذا الحكم دفع الدفاع عن المتهم أمام محكمة أول درجة بسقوط الدعوى العمومية بالنسبة إليه وبنى دفعه على أن لا وجود لتهمة الاشـتراك إلا بوجود فعل أصلى (جريمة) يعاقب عليه القانون . وأن الحكم ببراءة المسيو كوتسيكا صدر ممن يملك إصداره . وله حجيته فيما قضى فيه على الكافة . وهو فضلا عن ذلك صادر من قضاء مصرى تتوج أحكامه باسم جلالة الملك وذهب إلى القول بأن الجدل حول حجية أحكام كل من القضاءين الأهلى والمختلط لدى الآخر قد انتهى أمره بعد معاهدة مونتريه الخاصـة بالغاء الامتيازات التى أطلقت حرية التشريع المختلط للسلطات التشريعيـــة المصرية . وارتكن إلى المادة ١٩ من قانون تحقيق الجنايات المختلط التى تنص على أنه فى حالة ما إذا كان الفصل فى دعوى مدنية يتوقف على الفصل فى دعوى جنائية يتعين إيقاف الفصل فى الدعوى المدنية ثم الحكم طبقا لما قضى نهائيا من المحكمة الجنائية وارتكن على حكم صادر من محكمة الإستئناف المختلطة فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ فى هـذا الصدد إلا أن المحكمة الجزئية قضت برفض هذا الدفع ارتكانا إلى أنه وإن كان القضاء المختلط قضاء مصريا أسوة بالقضاء الأهلى إلا أنه قضاء استثنائى وان الأحكام المختلطة أجمعت على استقلال القضاءين — أحدهما عن الآخر — كما أن محكمة النقض المصرية قررت أن لكل من القضاءين اختصاصا محدودا فالأحكام الصادرة من كل منهما لها حجية نسبية لا تعدو الخصوم فيها إلى غيرهم . وأما المقصود بكلمة (المحكمة الجنائية) الواردة فى المادة ١٩ من قانون تحقيق الجنايات المختلط هو المحكمة الجنائية المختلطة — كما قالت محكمة النقض المختلط فى حكمها الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ . وان أحكام القضاء الأهلى لا تكتسب قوة الشيء المحكوم فيــه أمام القضاء المختلط — وان كلا من القضاءين مستقل عن الآخر وأن ضمهما تشريع واحد .

استؤنف هــذا الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية بتأييده فى أول ديسمبر سنة ١٩٤١ بحكم مطول أبانت فيه المحكمة مركز كل من الفاعل الأصلى والشريك والوسيط وتأثيره على الآخر . وتأثير الحكم المختلط على مركز المتهم ولى الدين فقالت ان حكم المحكمة المختلطة إنما قام فى الوقائع على عدم توفر الأدلة فى القصد الجنائى لدى كوتسيكا وفضلا عن ذلك فان المحاكم المختلطة من حيث تشكيلها ونظامها لها صفة دولية وإن كانت تطبق القوانين المصرية وتصدر أحكامها باسم مليك البلاد وعليه لا يكون لأحكامها وصفتها

الدولية الأثر نفسه الذى لمحاكم البلاد فيما يتعلق بحجية الأحكام التى تتعدى إلى الغير ـــ كما أن الأحكام الجنائية التى تصدر من المحاكم الأهلية لا تكتسب للأسباب نفسها قوة الشىء المقضي فيه أمام القضاء المختلط . بعد ذلك سارت محكمة الجنح الجزئية فى إجراءات المحاكمة وأثار الدفاع أمامها من جديد ما للحكم المحكمة المختلطة من النتائج على الشريك على زعم أن هـذا الحكم مبناه عـــدم الجناية وينسحب أثره إلى المتهم بالاشتراك . وأن الواقعة على فرض صحتها لا عقاب عليها لأن ما دفعه كوتسيكا كان أجرا للدكتور ذى الفقار مقابل تنظيم الحسابات وترتيب الميزانية إلا أن محكمة أول درجه قضت بجلسة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ بحبس المتهم سنة مع الشغل ووقف التنفيذ وقالت فى حكمها ان البحث في تأثير الحكم المختلط على مركز المتهم هنا يدخل في نطاق الدفع بسقوط الدعوى العمومية الذى سبق إبداؤه وفصلت فيـــه المحكمه بالرفض وتأيد حكمها استئنافيا . وردت على الدفع بعدم العقاب عن الفعل الذى أتاه المتهم بأن ذو الفقار كان موكولا إليه في نفس الوقت فحص تكاليف الكحول وتقدير أسعاره . وأنه رجل كيميائى ليس له دراية بالحسابات بدليل أنه ندب لمساعدته فى فحص الحسابات يحيى نافع أفنـدى . وأنه ظهر من تقرير الخبير الحاسب لدى المحكمة المختلطة أن الحسابات منتظمة . واستنتجت من ذلك بحق . أن الغرض من ندب المتهم كان التمهيد لوضع تقرير يتفق ومصلحة كوتسيكا خصوصا وأن المتهم نفسه يقول إنه يرد المبلغ إذا لم يقدم التقرير فى مصلحة كوتسيكا ويتصرف فيه ان تقدم لمصلحته . ثم تحدث الحكم عن إخفاء المتهم للمبلغ وما يدل عليه من استنتاج نية المتهم . ورد الحكم على مسألة المضايقات بأنه ان صح هذا القول من كوتسيـكا فى معرض الدفاع عن نفسه فلا يصح من المتهم . وأن المضايقات المعزوة إلى ذو الفقار وهى كثرة تردده على المصنع على فرض صحتها لا تدعو لدفع مثل هذا المبلغ الجسيم إليه . وأن المضايقات كانت قد انقطعت بطبيعة الحال وقت دفع المبلغ لأن التقرير كان قد قدم فعلا . ثم تعرضت المحكمة لمسلك ذو الفقار أنه لا يؤثر فى كيان الجريمة وأخيراً قالت المحكمة أنها لا تحكم بمصادرة المبلغ لأن أمره موكول إلى المحكمة المختصة بمحاكمة الفاعل الأصلى .

استأنف المتهم هذا الحكم كما استأنفته النيابة فقضت محكمة الاستئناف بهيئة أخرى بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم . وارتكنت فى حكمها هذا على أن الحكم الصادر بتبرئة كوتسيكا مبنى على أسباب متعلقة بالفعل المعاقب عليـه (جريمة الرشوة) لا على أسباب خاصه بشخص الفاعل . ورتبت على ذلك أن المتهم ولى الدين باعتباره متهما بالاشتراك يستفيد حتما من الحكم الصادر ببراءة الفاعل الأصلى وأنه بمراجعة أسباب الحكم المختلط تبين لها أنه بنى على أن مبلغ الألف جنيه الذى دفع لم يكن مقصوداً منه الرشوة ورتبت على ذلك أن الحكم المذكور قد بنى على اعتبار الواقعة المنسوبة إلى الفاعل الأصلى غير صحيحة .

طعنت النيابة بطريق النقض فى هذا الحكم فقضت محكمة النقض فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٢ بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى هـذه المحكمة للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى . وقد بنت محكمة النقض حكمها على الأسباب الآتية : ـــ

أولا — كون الحكم المختلط لم يبن البراءة التى انتهى اليها على عدم صحة الواقعة كما قال الحكم المطعون فيه بل أسسها على عدم توافر القصد الجنائى لدى المتهم كوتسيكا .

ثانياً — كون الحكم المختلط اعتمد فى براءة الفاعل على انعدام القصد الجنائى لديه ليس من شأنه قانونا أن يحول دون محاكمة الشريك فى ارتكاب الفعل إذا كان القصد الجنائى متوافرا فى حقه هو . وقضت بأنه كان ينبغى على المحكمة أن تسمع الدعوى وتحقق أدلتها المقدمة فيها بالنسبة لتهمة الاشتراك الواردة بالحكم المستأنف ثم تقضى فى موضوعها على حسب ما تستظهره هو وفقاً لما تطمئن اليه عقيدتها لا أن تكتفى باعتبار الحكم المختلط قرينة قانونية ملزمة ودليلا قاطعاً لا يقبل المناقشة والتفنيد على انعدام نية الاجرام — لا فى حق الفاعل المحكوم له بذلك وحده — بل أيضا فى حق شريكه الذى لم يدخل معه فى المحاكمة .

ثالثاً — أنه بعد صدور الحكم انتهائياً برفض الدفع وجواز محاكمة المتهم رغم الحكم الصادر ببراءة المتهم الآخر ما كان يجوز للمحكمة أن تضرب صفحا عن حجيته وتهمل أمره وتقضى بما يخالفه استناداً إلى أسباب لا تتفق والقانون . ثم استطردت محكمة النقض إلى القول بأن هذا ما كان يقتضى نقض الحكم لو كان الحكم فى الدفع غير صحيح فى القانون ورأت أنه صحيح ولا خطأ فيه فيما انتهى اليه . ولذلك قضت بنقض الحكم .

فأحيلت القضية إلى هذه الهيئة للفصل فيها من جديد فسمعت مرافعة النيابة ودفاع المتهم واطلعت على مذكرة كل منهما .

« وبما ان الدفاع عن المتهم اعترض على وصف النيابة للتهمة بقولها أن المبلغ دفع لكى يقوم الدكتور ذو الفقار بفحص الشكوى المقدمة من كوتسيكا وتقديم تقرير عنها يتفق ووجهة نظر هذا الأخير ومصلحته ويكون من شأنه رفع سعر الكحول الذى ينتجه مصنعه . زاعماً أن كوتسيكا لم يقدم أى شكوى بطلب رفع سعر الكحول وأن مصلحة التجارة وشئون التموين هى التى أرادت أن تقوم ببحثها لنفسها وهو معرفة تكاليف انتاج الكحول ورأت الاستعانة بخبرة كوتسيكا فى هذا الشأن وبما يجرى فى مصنعه حتى تصل إلى ما أرادت . فكانت مساعدته لها تفضلا منه لأنه غير مكلف بأداء هذه المعونة . ورتب الدفاع على ذلك أن صلة ذو الفقار ونافع بكوتسيكا تكون صلة بعيدة عن هذا الذى وصفت به النيابة التهمة وأن وجود ذو الفقار فى محيط كوتسيكا يصبح وجودا بعيدا عن صفته الحكومية .

« وبما ان هذا الاعتراض مردود لأنه وان كانت عملية الفحص قد بدأت على أثر شكوى قدمت من بعض أصحاب مخازن الأدوية بالاسكندرية إلا أنه بمراجعة ملف مراقبة الأسعار (تسعيرة الكحول) رقم ١٠٢ — ٥ / ٩٧ المرفق بملف الدعوى تبين أن هناك طلبا مرقوما برقم ٤٢ من الملف مؤرخا فى ٤ يونيه سنة ١٩٤٠ بتوقيع المسيو كوتسيكا مقدما إلى لجنة التسعيرة الفرعية بالمحافظة بطلب رفع أسعار بيع الكحول بالجملة ٦ ملليمات للتر النقى و ٣٫٥ ملليمات للتر المحول . كما تبين من مراجعة أقوال المسيو كوتسيكا نفسه أمام قاضى التحقيق أنه اعترف بتقديم هذا الطلب فى هذا التاريخ . ولذلك جاء التقرير المحرر بمعرفة الدكتور ذو الفقار فى ٢٢

يونيه سنة ١٩٤٠ والمقدم فى ٢٤ منه نتيجة لهذا الطلب ومبنيا عليه إذ قرر الدكتور ذو الفقار فى نهايته أنه لا يرى أى مبرر لزيادة الأسعار استجابة لهذا الطلب بل أن هناك مبررات كثيرة لتخفيض هذه الأسعار (تراجع صورة التقرير المرفقة بملف التسعيرة رقم ٤ — ٤٠/١٥ المرفق بالقضية) — وبدهى أن المبلغ انما دفع من أجل تقديم تقرير يتفق وصالح المسيو كوتسيكا . ولا أهمية لزيارات الدكتور ذو الفقار للمصنع ان كانت كلها قبل تقديم الطلب أم كان بعضها بعده .

« وبما ان الدفاع عن المتهم أثار أيضا أمام هذه المحكمة بالجلسة — ما أثاره الدفاع عن المسيو كوتسيكا أمام المحكمة المختلطة — بشأن استحالة الجريمة ذاتها ارتكانا على أنه عندما دفع المسيو كوتسيكا المبلغ إلى الدكتور ذو الفقار فى ٥ أغسطس سنة ١٩٤٠ لكى يقوم بتصحيح ميزانية المصنع توصلا إلى تقديم تقرير بالموافقة على الزيادة التى طلبها المسيو كوتسيكا كان التقرير قد قدم فعلا فى ٢٤ يونيـه سنة ٩٤٠ أى أن الجريمة لاتصادف محلا ترد عليه كما يقول علماء الفقه لأن الغرض منها كان قد انقضى قبل وقوعها .

« وبما ان المحكمة المختلطة ردت على هذا الدفع فقالت — بحق — بأن تقديم التقرير فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٠ لم يخل الدكتور ذو الفقار مطلقا من جميع المسئوليات أمام اللجنة المركزية للتسعير فيما يختص بتكاليف انتاج الكحول — اذ كان عرضه فى أى وقت للمناقشة فيما جاء بتقريره — وكان يتعين عليه كذلك أن يدلى ببيانات إيضاحية أو تكميلية اذا ما طلب منه ذلك ولم يكن هناك ما يمنعه من أن يقترح أو يوافق على اجراء تعديلات فى تقريره .. وعليه يكون وقت حصول الدفع لم يكن الدكتور ذو الفقار قد أخلى من المهمة الرسمية التى عهد بها اليه فى محل كوتسيكا .

« وبما ان الدفاع عن المتهم أبدى اعتراضا على ذلك بأن هـذا الاحتمال — احتمال ادلاء الدكتور ذو الفقار ببيانات أو اقتراح تعديلات فى تقريره من شأنها تحقيق رغبة المسيو كوتسيكا فى رفع أسعار الكحول — لا يغير من طبيعة الجريمة فيجعلها محتملة التحقق بعـد أن كانت مستحيلة ولا تأثير له عليها . وضرب لذلك مثلا من يطلق عيارا ناريا على زوال فى حقل فيصيبه اعتقادا منـه أنه صاحب الحقل فان مجرد احتمال مرور صاحب الحقل فى هذا الوقت واصابته من المقذوف النارى لا يغير من استحالة الجريمة .

« وبما ان هذا من قبيل القياس مع الفارق لأن أصابة الزوال فى ذاتها لا جريمة فيها بينما هناك جريمة فى دفع مبلغ لموظف عمومى بقصد تقديم تقرير لصـالح من دفع إليه المبلغ . ولأنه عنـد اصابة الزوال كان قد انتفى احتمال أصابة صاحب الغيط بينما عند دفع الرشوة كان احتمال تعديل التقرير لا يزال باقيا . ولأن جريمة الرشوة تتحقق حتى ولو لم يقم الموظف العمومى بالعمل الذى أخذ الرشوة من أجل أدائه أو لم يمتنع عن أداء العمل الذى أخذ الرشوة من أجل الامتناع عن أدائه — باجماع أراء الشراح وأحكام المحاكم فى حالة ما إذا كان المانع خارجا عن ارادة الموظف وبأغلبية الشراح وأحكام المحاكم فى حالة ما إذا كان الموظف من تلقاء نفسه هو الذى امتنع عن أداء العمل الذى قبل الرشوة من أجل أدائه أو أدى العمل الذى أخـذ الرشوة من أجل

الامتناع عن أدائه (يراجع جارو في شرح قانون العقوبات جزء ٤ بند ١١٨٤ ص ٧٩ وجارسون تعليقاً على المادة ١١٧ بند ١٥٠ ص ٤٣٥ وأحمد بك أمين ص ٢١)

أما الأحوال المطابقة لواقعة الحال فى هذه القضية فهى أن يشرع جان فى سرقة منزل فيكسر بابه ثم لا يجد به شيئاً يسرق أو فى نشل شخص فيدس يده فى جيبه ثم لا يجد فيه نقوداً أو شيئاً ما — فلا جدال فى أن جريمة الشروع فى السرقة متحققة فى هذين المثلين لأن الظرف الذى جعلها لا تتحقق ليس من طبيعة العمل نفسه الذى ارتكبه الجانى وإنما هو طارئ عليه . واحتمال وجود شىء يسرق فى المنزل أو نقود فى الجيب هو الذى جعل الجريمة جائزة غير مستحيلة الوقوع .

« وبما ان الدفاع عن المتهم عاد من جديد إلى القول بأن حكم المحكمة المختلطة — حين قضى ببراءة كوتسيكا — قد أسس هذه البراءة على أن الواقعة المنسوبة إليه لا يعاقب عليها القانون مرتكناً فى ذلك على السبب المتضمن أن المبلغ إنما دفع لكى يقوم الدكتور ذو الفقار بعمل خارج عن دائرة عمله الرسمى ونعى على حكم محكمة النقض تعرضه لرقابة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى على أساس تفسيرها لمستنداتها على زعم أن الحكم المختلط مستند مقدم من المتهم توفيق ولى الدين فيها . وأن محكمة الجنح المستأنفة فى حكمها المنقوض قد فسرت الحكم المختلط بأنه اعتبر الجريمة ذاتها معدومة الوجود وبالتالى فليس ثمت فاعل أصلى ولا شريك يمكن معاقبته قانوناً وأنه لا معقب على حكمها فى ذلك .

« وبما ان الحكم المختلط لم يبين تبرئة كوتسيكا على هذا السبب وحده وإنما بناها أيضاً على أنه دفع المبلغ تخلصاً من مهاجمة موظفين عموميين — هما المتهم وذو الفقار — ومضايقتهما له وتحريضهما إياه ثم تكلم على ما قد يفسر به تصرف كوتسيكا من أنه دفع المبلغ ليحصل على تقرير فى مصلحة تجارته . وانتهى إلى ما استخلصه من مجموع عناصر الدعوى من أن هذا الدفع انما حصل من كوتسيكا بدون ترو وبدون أن يرمى من ورائه إلى عرض يؤاخذ عليه . وبعبارة أخرى يكون الحكم المختلط قد بنى على عدم ثبوت توافر القصد الجنائى لدى كوتسيكا لأن هذا القصد متردد بين احتمالين — أحدهما لاجريمة فيه والآخر تتوافر فيه عناصر الجريمة . ولأن عمل كوتسيكا قد يفسر تفسيرين أحدهما مستنتج من ظاهر ظروف الدعوى والآخر من حقيقة عناصرها — كما بدت للمحكمة المختلطة .

« وبما ان محكمة النقض حين فسرت حكم المحكمة المختلطة لم تفسره كمستند من مستندات الدعوى وإنما فسرته على اعتبار أنه حكم أنشأ مركزاً قانونياً للفاعل الأصلى ويراد بحث تأثيره على الشريك . فتفسيره يعتبر تفسيراً لهذا المركز القانونى وبحثاً فى مدى أثره فى مركز الشريك . هذا فضلا عن أن محكمة النقض قد بحثت حجية الحكم الانتهائى الصادر برفض الدفع بسقوط الدعوى العمومية عن الشريك المبنى على براءة الفاعل الأصلى — وعدم جواز مناقضته بالحكم المنقوض — وهذا وذاك مما يدخل بداهة فى نطاق اختصاص محكمة النقض واشرافها على تطبيق القانون تطبيقاً سليماً .

« وبما ان الدفاع ذهب إلى القول بأن جريمة الرشوة جريمة تعاقدية يحتم أن تلتقى فيها إرادتان — إيجاب

من جانب الراشي وقبول من جانب المرتشي — فهي ثمرة هذا التعاقد وما دام الاشتراك اتفاقا أو تحريضاً أي ثمرة تلاقي إرادتين أيضاً فلا يمكن أن يتصور قانونا اختلاف إرادة الفاعل الأصلي عن إرادة الشريك فإذا ما اختلفت انعدم الاشتراك وارتكن في ذلك على تعريف المرحوم أحمد بك أمين (ص ١ من كتابه في شرح قانون العقوبات) للرشوة اقتباسا عن جارو بأنها اتفاق على جعل أو فائدة مقابل أداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفة المرتشي أو مأموريته . وعلى حكم لمحكمة النقض صادر بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٣ ومنشور بمجموعة الأستاذ محمود عمر الجنائية جزء ثالث تحت رقم ١١٠/٢ ص ١٧٣ وحكم آخر لمحكمة النقض صادر بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٣٩ ومنشور بنفس المجموعة جزء أول تحت رقم ٨٧ ص ٩٧ .

« وحيث ان المرحوم أحمد بك أمين إنما عرف الرشوة التامة لا الشروع فيها . وكذلك حكم محكمة النقض الثاني صريح في تعريفه للجريمة التامة المنطبقة على المادة ٨٩ع قديمة والحكم الأول الذي اقتبست مذكرة الدفاع صدره وتركت عجزه — بعد أن عرف الجريمة التامة بأنها تستوجب إيجابا من الراشي وقبولا من جانب المرتشي إيجابا وقبولا حقيقيين تكلم عن حالة الايجاب من الراشي الذي لا يصادف قبولا من الموظف وقال إنها تعتبر شروعا في رشوة منطبقا على المادة ٩٦ع قديمة .

« وحيث ان نص المادة ١١١ع جديدة المطلوب تطبيقها على المتهم صريحة في عدم وجوب توافر القبول من جانب الموظف في جريمة الشروع في الرشوة — وعليه لا تكون هذه الجريمة جريمة تعاقدية تقتضي وجود طرفين — bilateral كما يقول الدفاع . على أن المشرع الفرنسي قد اعتبر الايجاب أي العرض من جانب الراشي وهو ما يسمونه الرشوة الايجابية Corruption active والقبول من جانب المرتشي وهو ما يسمونه الرشوة السلبية Cor. possive جريمتين مستقلتين الواحدة عن الأخرى فنص على معاقبة النوع الأول في المادتين ١٧٩ و ١٨٠ ونص على معاقبة النوع الثاني في المواد ١٧٧و١٧٨و١٨١ و ١٨٢ و ١٨٣ ولم يعتبر الراشي شريكا للمرتشي ولا المرتشي شريكا للراشي . ولم يشترط توافر الجريمتين الايجابية والسلبية معا إلا في الجريمة التامة فأجاز معاقبة المرتشي وحده إذا امتنع الموظف عن قبول عرضه وأجاز معاقبة المرتشي وحده إذا ما كان طلب الرشوة آتيا من جانبه ورفض الطرف الآخر طلبه فاعتبر الحالتين شروعا معاقبا عليه طالما ان الجريمة لم تتم بسبب خارج عن إرادة الجاني (راجع جارو جزء رابع بند ١١٧٥ و ١١٧٦ ص ٥٥ — ٥٨) وفوستان هيلي جزء ٢ بند ٨٥٢ ص ٦٢٠ ودالوز الدوري العملي جزء ٦ بند ٩٦ و ٩٩ ص ٦٠٧) ففي القانون المصري تعتبر الحالة الأولى جنحة معاقبا عليها بالمادة ١١١ ع والحالة الثانية شروعا في جناية معاقبا عليه بالمواد ٤٥ و ٤٦ و ١٠٨ ع .

« وحيث انه ليس ثمت ما يمنع قانونا من أن يتوافر الاشتراك في الجريمة بطريق الاتفاق مع شخص حسن النية فيعاقب الشريك بالاتفاق بينما الفاعل الأصلي لا يعاقب — كمن يشترك مع موظف حسن النية في التزوير في دفاتر رسمية كدفاتر قيد المواليد والوفيات أو مع مأذون حسن النية في تزوير وثيقة زواج أو طلاق فيعاقب

الشريك فى التزوير طالما أن القصد الجنائى متوافر فى حقه . ولا عقاب على الفاعل الأصلى (الموظف أو المأذون) ما دام أن القصد الجنائى غير متوافر لديه لحسن نيته . فالبيانات غير الصحيحة التى يدونها الموظف أو المأذون فى الأوراق الرسمية إنما دونها بطريق الاتفاق بينه وبين من أعطاه هذه البيانات — وكل ما فى الأمر أن الموظف العمومى أو المأذون يجهل أن هذه البيانات زائفة ومخالفة للواقع .

« وبما انه إذا تقرر ما تقدم فليس ثمت ما يمنع قانونا من معاقبة الشريك فى جريمة الشروع فى الرشوة إذا ما توافر لديه القصد الجنائى رغما عن انعدامه البتة أو عدم قيام الدليل الكافى على توافره لدى الفاعل الأصلى — فنص المادة ٤٢ ع صريح فى ذلك وعام يشمل جريمة الشروع فى الرشوة كما يشمل غيرها . إذ لو فرض فى قضيتنا هذه وكان التقرير لم يقدم بعد فأوهم الشريك الراشى بأنه قدم فعلا وفى مصلحته واتفق معه على أن يدفع مبلغا ما إلى الموظف العمومى كمكافأة أو عطية أو هبة « بقشيش » واتفق (الشريك) فى الوقت نفسه مع الموظف — بدون علم الراشى — على قبول المبلغ كرشوة ليقدم التقرير فى مصلحة هذا الأخير . وعندما تقدم الراشى لدفع المبلغ على حسب اعتقاده امتنع الموظف وضبط المبلغ وأبلغ الحادث . أو قبله قبولا زائفا بقصد التبليغ . أو أن الشريك هو الذى تولى أخذ المبلغ من الراشى على اعتبار أنه مكافأة أو ما أشبه وقدمه للموظف على اعتبار أنه رشوة لتقديم التقرير فى مصلحة الراشى فرفض — ففى هذه الصور لا عقاب على الراشى طالما انه يدفع مكافأة أو عطية أو هبة عن عمل أداه الموظف وانتهى لأن عقوبة الرشوة فرضت لحماية الأعمال العامة من العبث بها والاتجار فيها وطالما ان الموظف أدى عمله بحرية بعيدا عن المؤثرات المتعلقة بمصلحته الذاتية فليس ثمة اضرار بالصالح العام كما أنه ليس ثمة افساد لذمة الموظف . وقد جرى الفقه فى فرنسا على ذلك رغم عدم وجود نص (يراجع جارو جزء ٤ بند ١١٩٠ ص ٨٧) فى حين أن الشريك يعاقب بتوافر القصد الجنائى لديه .

« وبما انه إذا ما تقرر ما تقدم يتعين على هذه المحكمة — كما قالت محكمة النقض — البحث فى توافر أو عدم توافر القصد الجنائى لدى الشريك — المتهم توفيق ولى الدين .

« وبما انه ثابت من أقوال الدكتور محمد ذى الفقار فى التحقيقات وشهادته أمام محكمة أول درجة انه كموظف عمومى (كيميائى معهد الأبحاث والارشاد الصناعى) كلف من قبل رئيسه (الدكتور حسن توفيق طبوزاده مدير ذلك المعهد) فى ٢٣ مارس سنه ١٩٤٠ بدراسة تكاليف انتاج الكحول النقى والمحول قبل وبعد الحرب الحاضرة وتقدير أسعار الجملة ونصف الجملة والقطاعى لعرض الأمر على لجنة التموين فاتصل لهذا الغرض بمصنع كوتسيكا بطره باعتباره أهم مصنع فى القطر لانتاج الكحول وزاره فى ٢٦ منه وبرفقته يحيى نافع افندى مندوب مصلحة التموين الذى ندب لمساعدته فى مراجعة حسابات المصنع وشاهد عملية انتاج هذه المادة من أولها إلى آخرها ثم زار مقر إدارة المصنع بشارع سليمان باشا بمصر وفحص بمعاونة مساعده المذكور دفاتر حسابات المصنع وقدم تقريرا أول فى ٢٨ منه مشيرا بارجاء تقدير التكاليف الحقيقية إلى ما بعد انتهاء إدارة المصنع من وضع ميزانيته .

وبعد ذلك بحوالى أسبوع طلب اليه المتهم تليفونيا أن يمر بمكتبه بمصلحة الانتاج لمسألة هامة ففعل فى المساء فوجد عنده وكيل المصلحة مختار محمد افندى فلم يشأ المتهم أن يفاتح الدكتور ذى الفقار فى الموضوع لعلمه أنه سيتكلم فى جريمة تقتضى التكتم وعدم اظهار شخص آخر عليها فتظاهر بالكلام فى توظيف قريب له ولما هم الدكتور ذو الفقار بالانصراف لازمه المتهم حتى الباب الخارجى وعند مصافحته استوقفه وسأله عما إذا كان الموضوع الخاص بالمسيو كوتسيكا عنده فلما أجاب بالايجاب قال له المتهم « أنا عاوزك تتوصى به » ولما أفهمه ذو الفقار أنه سيعطى كل ذى حق حقه ضحك منه المتهم لأنه لم يفهم غرضه وكرر له هذه العبارة وزادها إيضاحا بقوله « أنا عاوزك تتوصى به علشان خاطرى » — وتمشى له فى الموضوع وأبدى المتهم رغبته فى أن يتقابلا فى فرصة أخرى للتكلم فى الموضوع حيث لا يكون هناك رقيب. فافترقا وفي اليوم التالى عاد المتهم واتصل به تليفونيا وزاره فى مكتبه وفى هذه المرة لم يكن بالمكتب أحد فانتقل المتهم من التلميح إلى التصريح فقال ولى الدين « الخواجه كوتسيكا رجل large » وأنه فى الامكان تكوين ثروة من وراء هذا الموضوع . فلما عاتبه ذو الفقار على هذا الكلام كان جوابه « انت راجل عبيط — انت بتاخد أيه من الحكومة — ولا الحكومة بتجازيك على تعبك بأيه آدى انت سبت الجمارك ورقوا عليك غيرك ممن هم أقل أقدمية منك . وجيت وزارة التجارة والصناعة للترقية فلم ترق — واسمع كلامى واعمل ثروة لعائلتك ولأولادك — لو كنت أخذت ألفين أو خمسة آلاف جنيه مش يغنوك طول العمر — وانت ان ما عملتهاش غيرك رايح يعملها — ويمكن رؤساءك يعملوها .

« وليس أشد تحريضا على اقتناص الفرص لتكوين ثروة من ثمرة جريمة أكثر من هذه العبارات فلما نصح (الشاهد) المتهم بالكف عن الكلام فى هذا الشأن قابل المتهم هذه النصيحة بالنصح للشاهد بأن يفكر فى الأمر لعل تلك المؤسسات من أنصاف الحكومة له وتلك المغريات بالثروة تتغلب فى النهاية . وبعد ثلاثة أيام أو أربعة أعاد المتهم الكرة فزار الدكتور ذا الفقار فى مكتبه فى المعهد على انفراد وكرر على مسامعه نفس القول ولما كانت هناك صلة صداقة بين الشاهد وبين الأستاذ شافعى بك اللبان مدير ادارة الجنايات بوزارة الداخلية فقد أفضى اليه بسريرة نفسه وأبدى رغبته فى التنحي عن المأمورية درأ للشبهات ثم تساءل هل هذا التنحى يمنع المتهم من اتمام مشروعه وهو مدير الانتاج — وأبدى أسفه على حالة البلد المحزنة — فأظهره الأستاذ اللبان على عزمه على تبليغ رقعة على ماهر باشا رئيس الوزراء فنهاه عن ذلك وافترقا . وبعد يومين أو ثلاثة زار الدكتور ذو الفقار الأستاذ اللبان فعلم منه أنه كان يبحث عنه لأنه أوصل الأمر إلى علم رئيس الوزراء فاهتم بالموضوع لاتصاله بسمعة الأدارة المصرية والأداة الحكومية وكلف رقعته الأستاذ اللبان بالاتصال بمعالى وزير التجارة والصناعة — وكان وقتئذ حضرة الأستاذ سابا بك حبشى — باعتباره وزير الوزارة التابع لها هذان الموظفان — والسير فى الموضوع . وتقابل الدكتور ذو الفقار والأستاذ اللبان مع معالى الوزير ولما أبدى ذو الفقار رغبته فى أن لايزج بنفسه فى مثل هذه الأمور أفهمه الوزير أنها خدمة وطنية وأن رفعه الرئيس مهتم بالموضوع وكلف الدكتور ذا الفقار بعدم التنحى وبتنفيذ ما يلقى عليه من التعليمات مع الكتمان الشديد .

ولما كان المتهم لا يزال يلاحقه فيكلمه تليفونيا ويزوره بالمكتب وبالمنزل وكان يتهرب منه . بدأ بعد هذه التعليمات التي ألقيت عليه يغير من سياسته مع المتهم من الرفض والتمنع إلى القبول والاستماع لما يقوله المتهم . فكان المتهم يقول له أن كوتسيكا طلب اليه الاتصال به (أي بالشاهد) ليكتب تقريره مؤيدا زيادة سعر الكحول في مقابل مبلغ يتراوح بين ألفين وخمسة آلاف من الجنيهات حسب تقدير المتهم نفسه . وأنه في احدى المقابلات التي تمت بينه وبين المتهم في أواخر ابريل أو أوائل مايو اتفق المتهم معه على أن يقتسما المبلغ الذي يدفع . وكان المتهم يقول أنه لا يقبل أقل من ألفي جنيه وأن المبلغ قد يصل إلى خمسة آلاف وكان المصنع قد قدم له في هذه الأثناء ميزانيته عن سنتي ٣٨ — ٣٩ و ٣٩ — ٤٠ فوجدها ملأى بالأغلاط . فلما ناقش المسيو روسس رئيس حسابات المصنع في شأنها قدم له ميزانية أخرى عن نفس السنتين تختلف فيهما الأرقام اختلافا بينا إذ بينهما فرق أكثر من عشرة آلاف من الجنيهات . وتبين له من فحص الميزانيات والمستندات أن أرباح المصنع حسب الأرقام المقدمة من ادارته نفسها تتراوح بين ٤٠٪ و ٦٠٪ بالنسبة لرأس المال الذي قدم بيانه لمصلحة الضرائب . ولذلك كان الشاهد شديد التشكك في البيانات المقدمة اليه . وكان المتهم يصارحه القول بأنه شديد معهم وفي الوقت نفسه كان يبذل له النصح بزيادة التشديد لكي يزيد المبلغ المزمع دفعه لهما . وقال الشاهد أنه بغض النظر عن ذلك كان يقوم بواجبه وأخذ في اعداد تقريره ثم قدمه فعلا في ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٠ دون أن يعلم المتهم أو كوتسيكا بذلك وأبقى هذا الأمر في طي الكتمان عنهما . ومما يؤيد قيام الشاهد بواجب الأمانة الموكولة إلى عنقه في هذا الشأن حقيقة أنه — رغم اغراء المتهم له بالاثراء — قدم تقريره ضد مصلحة المسيو كوتسيكا وفي أثناء اعداد تقريره اتصل به تليفونيا شخص يدعى نسيم مورينو سكرتير شركة الورق الأهلية بالاسكندرية التي يديرها المسيو كوتسيكا بالنيابة وسأله عما فعله في تقرير المسيو كوتسيكا فتجاهل الموضوع وأجابه المتكلم أنه يعرف كل شيء وأنه سيحضر بالطيارة في اليوم التالي لمقابلته . وفعلا قابله في ذلك اليوم وأخبره أن كوتسيكا يرجوه في أن لا يقدم تقريره إلا بعد مقابلته فأفهمه أنه لابد سيقدم التقرير ولما قابل الشاهد المتهم وقص عليه ما حصل تخوف المتهم من افتضاح أمره وعول على العدول عن السير في هذا الطريق ولكنه عاد فأخبر الشاهد أنه قابل كوتسيكا . فكذب له رواية مورينو تكذيبا قاطعا ولذلك عاد المتهم سيرته الأولى والح على الدكتور ذي الفقار في مقابلة كوتسيكا . وبعد أن قدم تقريره اتصل المتهم به تليفونيا وطلب إليه مقابلة المسيو كوتسيكا ولكنه كان مترددا — كما يقول — لعدم رغبته في خراب البيوت . وأخيرا اتصل بالأستاذ اللبان فأشار عليه باتمام المقابلة لتبين ما يريده كوتسيكا منه . وحوالي ٢٢ أو ٢٥ يوليه قصد هو والمتهم إلى مكتب كوتسيكا حيث سأله هذا الأخير عما تم فادعى له أن التقرير أعد ولكنه لم يقدم بعد فقال له كوتسيكا « مش تساعدنا حبه » فأجابه الشاهد بأن أرباح المصنع مع التسليم بمستنداته وحساباته وفيرة . وكان المتهم يتدخل في الحديث ويسعى في التوفيق بين وجهتي نظرهما تحقيقا للغاية التي زمى إليها . فلما اعتذر كوتسيكا بأن حساباته مضطربة

لأنها كانت تكتب باللغة اليونانية وأن رأس ماله لا يقل عن مليون جنيه وأن المصنع مقدر تقديرا اسميا بمبلغ ١٠٠ قرش نظرا لعدم وجود شريك له وأنه يخسر فى هذه الصناعة . إذا بالمتهم يتدخل فى الأمر ويقترح تنظيم حسابات المصنع وارشاد كوتسيكا عن طريقة تقديم ميزانيته ويشير بأن يتولى الدكتور ذو الفقار هذه العملية — الأمر الذى فهم منه ذو الفقار أنه يراد منه تزييف ميزانيته ولذلك لاحظ أن هذا أمر عسير لأنه ليست له دراية كافية بالمسائل الحسابية وعمل الميزانيات . واتفقوا على المقابلة المقبلة . ولما صارح المتهم بتخوفه من الوقوع فى جريمة كان المتهم ينصحه بعدم التخوف ولما لم يذهب الشاهد فى الموعد المتفق عليه عاتبه المتهم تليفونيا وقال له ان المسيو كوتسيكا غضب لأنه مهتم بانهاء الموضوع وأنه (أى الشاهد) سيكون سببا فى فشل المشروع بعد أن قطع هذه الرحلة الطويلة . وفى يوم ٣٠ يوليو اتصل المتهم بالشاهد تليفونيا وأخبره أن المسيو كوتسيكا سيحضر من الاسكندرية لاتمام المسألة وأنه اتفق معه على مبلغ ١٠٠٠ جنيه مقدما كدفعة أولى وأنه سوف سيتلوها آلاف أخرى إلى أن تصل خمسة حتى تتم تسوية الموضوع تدريجا . وفى يوم ٤ أغسطس اتصل به المتهم تليفونيا مرة أخرى وأخبره أنه علم من المسيو كوتسيكا أنه أرسل خطابا إلى الوزارة بأن تكاليف الانتاج التى درست لم تحتسب فيها أرباح رأس المال وأنه سيقدم فى غضون أسبوعين بيانا بذلك . وسأل المتهم الشاهد عما إذا كان هذا الخطاب قد وصل . وقال « انه سيغطى الموقف » وفى صباح يوم ٥ منه اتصل الشاهد تليفونيا بالمتهم فعلم منه (أى من المتهم) أنه تحدد نفس اليوم الساعة ٧ مساء لدفع مبلغ الـ ١٠٠٠ جنيه نقدا

واتفقا على المقابلة بمقهى ابسائيفتش بميدان الاسماعيلية . فأبلغ الأستاذ اللبان بهذا الاتفاق فكلف اليوزباشيين بمراقبة وملاحظة ما يحصل . وفى الساعة ٥ر٧ مساء وصل إلى المقهى فوجدهما فى انتظاره فجلس على مقربة منهما دون أن يتصل بهما بمحادثة ما وبعد قليل حضر المتهم وناداه فاستقلا سيارة هذا الأخير وترك الشاهد سيارته أمام المقهى وقصد إلى مكتب المسيو كوتسيكا وهناك قال له هذا الأخير « يا دكتور احنا عاوزينك تشوف الموضوع وتهتم به » فكان جواب الشاهد « إن شاء الله » وقبل مغادرة المكتب فتح كوتسيكا درج مكتبه وأخرج ربطة فتطلع الشاهد إلى المتهم فأشار عليه بأخذها وقال إنها الدفعة الأولى وأنهما سيتفاوضان فى الخارج فتناولها الشاهد عملا بالتعليمات الملقاة عليه ولما غادر الغرفه أمره المتهم بوضع يده فى جيبه شأن المرتاب الخائف — ثم استقلا سيارة المتهم إلى الجزيرة خلف نادى السباق ليكونا بعيدين عن أعين الرقباء ووقفت السيارة وانتحيا ناحية فى الظلام وكلف المتهم الشاهد بعد المبلغ فعده وتعمد الخطأ إلى أن كرر العملية ثلاث مرات كما كان يعترض على الرضاء بنصف المبلغ فقط — وذلك كله عملا بالتعليمات التى تلقاها لكى يعطى للضابطين الرقيبين أكبر فرصة ممكنة لمراقبة ما يجرى فى الخفاء . ولم يتمكن من معرفة نمر الأوراق نظرا للظلام ولكنه وجد ورقة من فئة العشرة الجنيهات ملصقة بورقة بيضاء من الوسط فمزقها وأعطاها للمتهم ضمن نصيبه من الغنيمة لكى تكون علامة مميزة فيها . وقال له المتهم « احنا رايحين نبقى أغنياء ونعمل ثروة » ووعد المتهم زميله بايداع مبلغه البنك الأهلى وقال انه سيرده إذا فشل المشروع — الأمر الذى يقطع فى الدلالة

على أن المتهم اعتبر المبلغ مدفوعا مقابل نجاح مشروع زيادة أسعار الكحول لصالح كوتسيكا الذى دفعه . فاذا لم ينجح المشروع قام المتهم برد المبلغ أما مسألة تعديل الميزانية فلا تعتبر نجاحا للمشروع بطبيعة الحال ولأن تعديل الميزانية ليس بغاية يرمى اليها ولا بمشروع قد ينجح وقد لاينجح وانمـــا هو وسيلة للوصول إلى زيادة أسعار الكحول — وهو المشروع الذى يرمى كوتسيكا إلى نجاحه . بعد ذلك أوصل المتهم الشاهد إلى المقهى واستقل سيارته وانصرف إلى منزله ومعه نصيبه من ثمرة الجريمة . بينا التقى ذو الفقار بالضابطين وقص عليهما ما حصل فأفهماه أنهما رأيا كل شىء وأخبرهما عن مفردات المبلغ الذي كان من نصيب المتهم والعلامة المميزةالتى أحدثها فى الورقة ذات العشرة الجنيهات ثم قصد ثلاثتهم إلى منزل سعادة وكيل الداخلية لشئون الأمن العام ومن ثم إلى الوزارة حيث احصو المبلغ الذي مع الشاهد فوجدوه ٥٠٥ جنيه فسلمه اليهم وانصرف ولما نوقش الدكتور توفيق ولى الدين أمام محكمة أول درجة هل لم يسأل كوتسيكا عن سبب اعطائه مبلغ الألف جنيه قال انه لم يكن هناك اتصال مباشر بينه وبين كوتسيكا وانما كان الاتصال عن طريق المتهم وان كوتسيكا لم يصارحه فى أى مرة من المرات بأنه يريد أن يدفع له رشوة . ولما سئل هل لم يكن دفع المبلغ تنفيذا للاقتراح الذى اقترحه المتهم من أن الشاهد يقوم بعمل الميزانية للمصنع مقابل أتعاب أجاب بأن الظروف تغيرت فهو لم يعمل ميزانية ما ومن جهة أخرى ليس من مقتضيات وظيفته عمل حسابات اطلاقا وانه انما قبل هذا الاقتراح لـكى يتخلص من الموضوع لأن التقرير كان قد قدم فعلا .

« وبما ان أقوال الأستاذ شافعى بك اللبان جاءت مؤيدة فى جملتها لما قرره الدكتور ذو الفقار وأن هذا الأخير أبدى ترددا فى السير مع المتهم فى الموضوع إلا أنه (الأستاذ اللبان) من جهتـه وجد الأمر يتعلق بسمعة الادارة المصرية وعلاقتها بالشركات الأجنبية ووجده من الخطورة بحيث يتطلب واجبه كمدير ادارة الجنايات أن يبلغه إلى رفعة وزير الداخلية وأن الدكتور ذا الفقار كان يوافيه بخطوات الموضوع فيشـير عليه بما يتبع .

« وبما انه ثبت من أقوال اليوزباشيين عبد العزيز مفرح أفندى ومحمود عبـد الرءوف الديب افنـدى فى التحقيقات ما يؤيد شهادة الدكتور ذى الفقار . وقررثانيهما أنهما لما وصلا إلى الجزيرة فى أثر سيارة المتهم وقفا على بعـــد حوالى ١٠٠ متر منها وخلع سترته وطربوشـه ومر بالمتهم وصاحبه وجاوزهما فرأى الدكتور ذو الفقار وهو منشغل بعد أوراق البنكنوت فما أن وقع نظر المتهم عليه حتى بدرت منه حركة بيده إلى ذى الفقار كمن يلفت نظره إلى الاحتراس وإخفاء ما معـه — الأمر الذى يدل على شعور المتهم فى دخيلة نفسه أنه يرتكب جرما يستدعى الحذر من الضبط والتستر خشية افتضاح الأمر . وبعبارة أخرى الأمر الذى يستنتج منه توافر القصد الجنائى لديه — لا انه اقتسم أتعابا دفعت حلالا إلى شخص أجرا له على مجهود سيبذله فى عمل برىء لا جريمة فيه — مقابل وساطة المتهم بين صاحب العمل وهذا الأجير . ثم مر الضابطان بالسيارة فسمع أولهما المتهم يفوه بكلمة « بالشرف » وقد فسرها المتهم بأنه كان يعد زميله بشرفه أن يودع نصـيبه من المبلغ البنك الأهلى وقرر

الضابطان أنهما لما قصدا إلى منزل المتهم بارشاد محمد كمال أفندى ضابط مباحث قسم السيدة جوالى الساعة ٤ صباحا وطرقا الباب خرج إليهما فأطلعه أولهما على تذكرة إثبات شخصيته وعلى أمر النيابة بتفتيش منزله لضبط نقود فسمح له وبتفتيش غرفة نومه وجد بدولاب الملابس بين قمصان افرنكية مظروفا أبيض به مبلغ ٤٩٥ جنيه من أوراق البنكوت بالعدد والفئات التى ذكرها الدكتور ذو الفقار ومن بينها ورقة من فئة العشرة الجنيهات التى كانت ملصقة وفصل نصفاها عن بعضهما بمعرفة المذكور كعلامة مميزة (امارة) ولما سألا المتهم عن صاحب المبلغ أدعى أنه تعلق أخته قيمة ثمن منزل باعته من عهد قريب فلما استأذناه فى إيقاظها وسؤالها اعترف بأنه تعلقه هو وقال انه لا داعى لسؤالها ولما سئل عن مصدره رفض أن يدلى بمعلوماته عن ذلك الا أمام النيابة وفى المحكمة فسمعا زوجة المتهم تقول له بالانكليزية ما معناه «لا تذكر شيئا أمام المحكمة» وظاهر أن غرضه من ذلك أن تتهيأ له فرصة تدبير دفاع ينقذه من سقطته . فلو أنه كان قد أخذ المبلغ لغرض برىء لبادر رجال المباحث بمجرد اطلاعه على مهمتهم بهذا الغرض ولما أخفى المبلغ بين طيات ملابسه بينما مبلغ الاثنين وعشرين جنيها التى له وجدت بالشيفونير ولما ادعى فى بادىء الأمر أن مبلغ الأربعمائة خمسة وتسعين جنيها هو لأخته قيمة ثمن منزل باعته حديثا ولم يقر بأنه له إلا لما أيقن افتضاح أمره إذا ما سئلت أخته فى ذلك ، وقد كان الضابطان حريصين حين أصرا على سؤال أخته — ورغم عدوله عن دعواه بأن المبلغ لها — فكان ما توقعه المتهم إذ خذلته فى ذلك . أما قول الدفاع عن المتهم بأن قوله أن المبلغ هو لأخته إنما كان ينصرف الى مبلغ الاثنين وعشرين جنيها فمردود بأن مثل هذا المبلغ لا يعقل أن يكون ثمناً لمنزل تبيعه أخته . وقد ثبت بعد ذلك انه ليس ملكا لأخته .

« وبما انه ثبت من أقوال المسيو كوتسيكا أمام حضرة قاضى التحقيق بالمحكمة المختلطة أن المتهم لما زاره فى مكتبه عقب عودته من الاسكندرية فى ١٦ يوليو سنة ١٩٤٠ بحجة تهنئته بخطوبته كلمه فى نفس المسائل التى سبق أن كلمه فيها الدكتور ذو الفقار كاحتساب فوائد لرأس المال وإنشاء صناعة الأثير — الأمر الذى يؤكد سابقة تحدث المتهم مع ذى الفقار فى هذا الصدد وأن المتهم اقترح اعادة تنظيم حسابات المصنع باضافة رأس المال الحقيق واحتساب فوائد له وأن يعهد الى الدكتور ذى الفقار فى عمل هذا التصحيح . وأن المتهم فى مقابلة تالية اقترح ارسال خطاب الى لجنة التسعيرة بهذا المعنى وأعطى نص الخطاب لصابونجى — أحد الموظفين عند المسيو كوتسيكا — وقد أرسل فعلا هذا الخطاب الذى أوحى به المتهم توصلا الى تحقيق غرضه . وأن المتهم هو الذى أشار على المسيو كوتسيكا بدفع مبلغ ألف جنيه الى الدكتور ذى الفقار — وقل كوتسيكا انه أدرك من هذا ومن سابق ملاحقاته وطلب مقابلته من شهر مارس الى أغسطس وإنه صار لزاما عليه أن يعطى شيئا كما أحس بأنه أرهق فأراد التخلص من هذه المضايقات فقبل ما أشار به المتهم واتفق معه على مقابلة الدكتور ذو الفقار بناء على طلب المتهم وحدد يوم المقابلة . وفى ذلك اليوم حضر المتهم وحده وأخبره أن الدكتور ذا الفقار لم يستطع الحضور . وحدد يوم ٥ اغسطس لمقابلة أخرى وفيه حضر الاثنان ولم تطل المقابلة اكثر من

بضع دقائق وعند الانصراف ناول (كوتسيكا) الدكتور ذا الفقار فى يده رزمة من ورق البنكنوت قيمتها ألف جنيه كان قد أعدها من قبل فى خزانته عملا بالاتفاق الذى تم بينه وبين المتهم واعترف كوتسيكا أنه ارتكب بهذا العمل حماقة ولكنه قال انه لم يأت ما يتنافى مع النزاهة Malhonnêteté وأنه لم يرتكب فى حياته أى عمل من أعمال الرشوة ولم يفكر قط فى افساد ذمة أحد من موظفى الحكومة واعتبر هذا درسا له فى المستقبل فتبين من أقوال المسيو كوتسيكا أن المتهم هو الذى كان يرسم الخطة لكوتسيكا لتعديل الميزانية توصلا إلى تبرير موافقة الدكتور ذى الفقار فى تقريره على رفع سعر الكحول حتى يقوم كوتسيكا بدفع ما وعد بدفعه إلى ذى الفقار فيأخذ المتهم نصيبه من هذه الغنيمة . وهو الذى يملى الخطاب الذى يرسله كوتسيكا إلى اللجنة التسعيرة باضافة رأس المال الحقيق وفوائده . وهو الذى يقترح على كوتسيكا دفع مبلغ الألف جنيه إلى ذى الفقار تحقيقا لأغراضه الاجرامية بمقاسمته هذا المبلغ . وإن صح فى تقدير المسيو كوتسيكا كرجل ثرى أن يدفع مبلغ ١٠٠٠ جنيه اتعابا إلى الدكتور ذى الفقار مقابل تصحيح الميزانية فى غير أوقات العمل الرسمى كما قالت المحكمة المختلطة وصح أن كوتسيكا موافق على هذا الاقتراح لعدم معرفته معرفة تامة لمؤهلات الدكتور ذى الفقار فى هذا العمل فانه لا يصح عقلا فى تقدير المتهم أن يعتقد أن مثل هذا المبلغ الباهظ أجر مناسب لمثل هذا العمل . ولا أن الدكتور ذا الفقار الكيميائى الذى ندب يحيى نافع لمساعدته فى الأعمال الحسابية — والذى يعرفه المتهم منذ سنة ١٩٣٢ لا يعلم الكافى يقبل مثل هذا العمل بل ولا يستسيغ العقل البتة أن يكون حظ المتهم من مثل هذه الوساطة مبلغ ٤٩٥ جنيها بل المعقول أن المتهم كان يقصد من الاتفاق مع كوتسيكا على دفع مبلغ الألف جنيه أن يكون مقابل تقديم ذى الفقار تقريرا يتفق ووجهة نظر كوتسيكا فى اقتراح رفع أسعار الكحول — الأمر الذى يعود على كوتسيكا بفوائد هائلة ولذلك كان الاتفاق على جعل المبلغ يزداد بنسبة الزيادة التى سيقترحها ذو الفقار . وعلق المتهم احتفاظه بنصيبه فيه على نجاح هذه الغاية وإلا قام برده إلى كوتسيكا .

« وبما ان المتهم معترف بصلته بالدكتور ذى الفقار منذ سنة ١٩٣٢ — مذ كانا بجمرك الاسكندرية وصلة بالمسيو كوتسيكا بسبب العمل واستئجار ادارة الانتاج لمنزله بالقاهرة وأنه كثيرا ما قضى سهرات معه بالاسكندرية ومعترف بمقابلاته مع كليهما ولكنه يدعى أن مقابلته للدكتور ذى الفقار كانت بناء على طلب كوتسيكا وأن هذا الأخير هو الذى اقترح على ذى الفقار ارشاد المسيو روسوس رئيس حسابات المصنع عن مواطن النقص فى الميزانية ومنها أرباح رأس المال ولكن المتهم اعترف بأنه لما أجاب ذو الفقار بأن هذا ليس من عمله وانما هو مكلف بعمل التقرير فقط رد على هذا الاعتراض بأن هذا العمل ليس بخارج عن عمل التقرير بل يساعده على تفهم المركز المالى الحقيق للمصنع — أى أنه كان يحرض الدكتور ذو الفقار على قبول المهمة ويقدم له المبررات لقبولها . واعترف بأنه هو الذى أملى بنفسه توفيق صليب يحيى افندى الباشكاتب العربى للمصنع الخطاب الذى أرسل إلى لجنة التسعيرة بطلب اضافة أرباح

رأس المال . وادعى أن كوتسيكا هو الذى قال انه يسره أن يمر عليه هو وذو الفقار يوم ٥ أغسطس فى المساء وبناء على ذلك اتفق مع ذى الفقار على هذه المقابلة — وهو نشاط له مايبرره من مصلحة شخصية وليس من المعقول أن يكون من قبيل التطوع . واعترف بحضوره واقعة دفع كوتسيكا مبلغ الألف جنيه إلى ذى الفقار بعد الكلام فى رأس المال والبيانات المنتظرة . كما اعترف بأنه هو الذى اقترح على هذا الأخير الذهاب إلى الجيزة لاقتسام المبلغ — وأنه قاسمه إياه . واعترف بما هو أهم من كل ذلك هو اتفاقه مع صاحبه على إيداع المبلغين فى الصباح بالبنك الأهلى على ذمة انتهاء التقرير وأقسم بشرفه على ذلك وهو القسم الذى سمعه أحد الضابطين . فان كانت البيانات التى يقدمها كوتسيكا عن رأس ماله وأرباحه تساعد على قبول طلباته فيحصل عندئذ التصرف فى المبلغين وإلا يردا — وليس هناك اعتراف أكثر صراحة من هذا الاعتراف بأن المبلغ كان مقابل تقديم التقرير — لا مقابل تصحيح الميزانية . واعترف بأنه أخطأ إذ مهد لذى الفقار فى قبول العرض الخاص بتصحيح الميزانية وهو أمر يجعل لذى الفقار مصلحة فى تقديم تقرير يتفق ووجهة نظر كوتسيكا . كما أقر بأن ذا الفقار أراد أن يفتح ربطة النقود فى الطريق فنصحه بألا يفعل ذلك . وادعى أن ذا الفقار هو الذى عرض عليه اقتسام المبلغ سويا — الأمر الذى لا يستسيغه العقل وعلل سبب عدم تركه المبلغ كله لذى الفقار ما دام أنه سيودع البنك فى الصباح على ذمة التقرير تعليلا سخيفا بأن عنده خادمه أحيانا تسرق ولأنه لا يريد أن يظهر زوجته على ذلك .

وبما ان المتهم — وهو يودع الحياة لم ينس أن يوصى المسيو كوتسيكا برعاية أولاده جزاء ما أداه له من خدمة زعم المتهم أنها شريفة وظاهر أنه لم يؤد له خدمات سوى مساعدته لدى الدكتور ذى الفقار فى تقديم تقرير لصالحه .

« وبما انه لكل ما تقدم وللأسباب الواردة بالحكم المستأنف فيما يتعلق بثبوت التهمة فقط يكون القصد الجنائى متوافراً كل التوافر لدى المتهم الدكتور توفيق ولى الدين ويكون قد ثبت للمحكمة أن المتهم المذكور فى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٠ الموافق ٢ رجب سنة ١٣٥٩ بدائرة قسم عابدين محافظة مصر . قد اشترك بطريق الاتفاق والمساعدة مع المسيو تيودور كوتسيكا صاحب مصنع الكحول بالقطر المصرى والأجنبى الجنسية فى الشروع فى إعطاء رشوة لم تقبل لموظف عمومى هو الدكتور محمد ذو الفقار كيميائى معهد الأبحاث والارشاد الصناعى بوزارة التجارة والصناعة لأداء عمل من أعمال وظيفته بأن اتفق مع المسيو تيودور كوتسيكا على التوسط لدى الدكتور محمد ذو الفقار بقبول مبلغ الرشوة ووعد الأخير بمبالغ على دفعات تبلغ الـ ٥٠٠٠ جنيه لهذا الغرض وفى الليلة الآنفة الذكر ونتيجة لهذا الاتفاق وتلك المساعدة عرض عليه المسيو كوتسيكا بحضور المتهم ألفا من الجنيهات وذلك لكى يقوم الدكتور محمد ذو الفقار بفحص الشكوى المقدمة من كوتسيكا المذكور وتقديم تقرير عنها يتفق ووجهة نظر هذا الأخير ومصلحته ويكون من شأنه رفع سعر الكحول الذى ينتجه مصنعه

ويتعين عقابه بالمواد ٤٠ / ٢ و ٣ و ٤١ و ١١١ ع . إلا أنه نظراً لظروف الدعوى ومسايرة محمد ذى الفقار له وثقافته وماضى خدمته ترى المحكمة تعديل الحكم المستأنف بتخفيض مدة الحبس الى ٦ أشهر مع بقاء تنفيذها موقوفاً لمدة

٥ سنوات من تاريخ هـذا الحكم طبقاً للمادتين ٥٥ و ٥٦ ع .

« وبما انه فيما يتعلق بطلب مصادرة المبلـغ فان محـكمة أول درجة حـين قالت أنهـا وهى تفصل فى تهمـة الشريك لا تملك مصادرة المبلغ المضبوط باعتبار أن أمره موكول إلى المحـكمة المختصة بمحاكمة الفاعل الأصلى — قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ أن المبلغ خرج مـن حيازة المسيو كوتسيكا الأجنبي الجنسية ووصل الى اثنين من الوطنيين أحدهما قدمه إلى السلطات المختصة بالأمن والآخر وهو المتهم الوطنى — ضبط بمنزله وثبت مما تقدم أنه ثمرة ارتـكابه لجريمة الاشتراك فى الشروع فى الرشوة . وأودع المبلغان خزانة المحـكمة الأهلية . وبخروج المبلغ من حيازة المسيو كوتسيكا انقطعت صلته به قانوناً وأصبحت لذلك المحـكمة المختلطة المختصة بمحاكمة كوتسيكا لا شأن لها بهذا المبلغ بعد أن حكمت ببراءة كوتسيـكا . ولأن المصادرة ليست عقوبة تبعية بالمعنى الصحيح إنما هى عقوبة تـكميلية يتعين على القاضي الحـكم بها فى حالة الادانة أيا كان الشخص الذى أدين لأنها مكملة لعقوبة الحبس أو الغرامة وليست تابعة لعقوبة الراشى أو الشـارع فى الرشوة حتى إذا ما برىء الراشى لا يحكم بها (تراجع في هذا المعنى رسالة مارسل ديمون فى المصادرة ص ٦٠) وقد جرى الرأى الفقهى والرأى القضائي معاً فى فرنسا على أنه يكفى أن يحـكم بادانة أحد عاملى الرشوة وهما الراشى أو المرتشى — وحده لـكى يكون هناك محل لمصادرة ثمن الجريمة لأنه إذا كان الراشي هو الذى أدين والموظف المرتشي برىء فالمصادرة لها ما يبررها إذ لا يجوز قانوناً أن يسترد الراشى المبلغ الذى دفعه على سبيل الرشوة ولا ما يقابله .

وإذا كان الراشى هو الذى برىء والموظف المرتشى هو الذي أدين فان الراشى يـكون قد تخلى عن المبلغ باختياره وبدهى أنه لا يجوز أن يترك للموظف الثمن غير المشروع الذى قبضه فى ارتـكاب جريمته (براجع جارو جزء ٤ بند ١١٩٧ ص ٩٤ و ٩٥ وحكم محـكمة النقض الفرنسية فى ١٠ أغسطس سنة ١٨٥٤ المشار اليه بهامش ص ٩٥ . ودالوز الدورى العملى جزء ٦ تحت كلمة Forfaiture بند ٩٩ ص ٦٠٧) . وطالما أن براءة الراشى وحده لا تمنع من الحـكم بالمصادرة فتـكون حالة ادانة الشريك بطريق القياس كحالة ادانة المرتشى وعليه يتعين الحـكم بمصادرة المبلغ المضبوط طبقاً للمادة ٣٠ ع .

(قضية النيابة ضد توفيق احمد ولى الدين أفندى رقم ١٠٩٠٤ سنة ١٩٤٢ رئاسة وعضوية حضرات القضاة عارف محمـد وعطا الله اسماعيل وسيد سيد ابراهيم وحضور حضرة الأستاذ محمود توفيق وكيل النيابة)

٤٦

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٧ مايو سنة ١٩٤٦

١ — رسوم قضائية . مدة سقوطها . ثلاث سنوات ميلادية . من تاريخ انتهاء المرافعـة أو تحرير آخر ورقة تتعلق بها .

٢ — استئناف الحـكم لا يوقف مدة التقادم .

المبادىء القانونية

١ — تسرى مدة الثلاث سنوات الميلادية التي نصت عليها المـادة ٢١٠ مدنى المعـدلة بالقانون رقم ٢ سنة ١٩٤٠ لتقادم الرسوم التى تستحق عن أوراق قضائية ابتداء من تاريخ

انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت بشأنها تلك الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المرافعة وذلك مع عدم الاخلال بأحكام القانونين رقمى ١٤ لسنة ١٩٣٩و ٤٤ لسنة ١٩٣٩

٢ — على قلم الكتاب أن يطالب المدعين بالرسوم كلها مادام حكم لهم بالحق المتنازع عليه عقب الحكم مباشرة فى الدعوى ولا تؤثر على مطالبته لهم استئناف طرفى الخصوم الحكم المذكور والطرفان وشأنهما مع بعضهما البعض بخصوص ماقضى به الحكم مع المصاريف خوفا من ضياع حقه طبقا للمادة ٢١٠ مدنى الصريحة فى أن الحق بالمطالبة بالرسوم تسقط بمضى ثلاث سنوات ميلادية عقب انتهاء المرافعة فيها .

المحكمة

« من حيث ان وقائع هـذه الدعوى تتلخص حسب المستفاد من القضايا المضمومة وهى رقم ١٤١٩ سـنة ١٩٣٨ كلى مصر ودوسيه الاستئناف رقم ٣٧٢ سنة ٥٦ قضائية أن المرحوم مهران سمريان توفى بتاريخ ٩ / ٢ / ١٩٣٧ فنازع على تركته الخواجات سركيس وكاروك مهران سمريان برفع هذه الدعوى ضد المعارضين وآخرين طلبوا فيها أحقيتهم لكل ما تركه مورثهم وقدحكم بتاريخ ١٢ /٣/١٩٣٩ بأحقيتهم إلى كل التركة وكف المنازعة وإلزام المدعى عليهم بالمصاريف المناسبة و٦٠٠ قرش أتعاب محاماة ورفضت ما خالف ذلك من الطلبات ثم استأنف الفريقان وأوقف الاستئناف حتى يفصل من المحكمة العليا الشرعية فى النزاع فعجلت الدعوى وقضى من محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٧ /٢ / ١٩٤٤ برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه مع المقاصة فى أتعاب المحاماة . وبتاريخ ٢١ / ٣ / ١٩٤٦ تحرك قلم الكتاب بمحكمة مصر الوطنية وأعلن المعارضين بقائمة الرسوم المستحقة فى القضية رقم ١٤١٩ كلى مصر سنة ١٩٣٨ والتى حكم فيها بتاريخ ١٢/٣/١٩٣٩ ومقدارها ٢٦٠ مليما و ٢٧٨ جنيها يخص المعارضين فيها مبلغ ٧٥٣ مليما و ٩٢ جنيها . فعارض المعارضان فى هـذه القائمة بتاريخ ٢٧/٣/١٩٤٦ على أساس أن الرسم سقط الحق فى المطالبة به طبقا للمادة ٢١٠ مدنى

« وحيث ان المعارضين دفعا بجلسة المعارضة بما قرراه فى المعارضة فى قائمـة الرسوم أمام قـلم الكتاب بسقوط الحق فى المطالبة بهذا المبلغ طبقا للمادة ١٢٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانون رقم ٢ سنة ١٩٤٠ الصادر بتاريخ ٢٠/٢/١٩٤٠ وذلك لمضى المدة واحتياطيا الغاء أمر التقـدير المعارض فيه مع إلزام المعارض ضده بالمصاريف فى كلا الحالتين .

« وحيث ان المعارض ضده طلب رفض الدفع على أساس أن الالزام بالمصاريف قد صدر به حكم نهائى بتاريخ ٢٧ / ٥ / ١٩٤٤ فلا تسقط المطالبة بها إلا بمضى المدة الطويلة .

« وحيث ان المعارض ضـده طلب رفض الدفع على أساس أن المادة ٢١٠ مدنى المعدلة بالقانون رقم ٢ سنة ١٩٤٠ قد قضت صراحة فى أن يسقط الحق فى المطالبـة بالمبالغ المستحقة للحكومة بصفة ضريبة أو رسم بمضى ثلاث سنوات ميلادية من تاريخ استحقاقها وفيما يتعلق بالرسوم التى تستحق عن أوراق قضائية فيبدأ سريان هذه المدة بالنسبة لهامن تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت بشأنها تلك الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المرافعة وكل ذلك مع عدم الاخـلال بأحكام القانونين رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ و ٤٤ سنة ١٩٣٩

« وحيث ان الظاهر من الاطلاع على المذكرة

التفسيرية بشأن التعديل السابق ذكره أن المشرع رمى من وراء ذلك توحيد الأحكام المتعلقة بمدة سقوط الحق فى الأموال والضرائب والرسوم والمبالغ المستحقة لقلم الكتاب والمصاريف القضائية لأنها كلها مبعثرة فى نصوص تشريعية متعـددة وألغى بذلك كل نص يتناقض مع النص الجـديد (كامل باشا مرسى ص ٤٨٥ — مجموعة التقادم)

« وحيث ان المادة ٣ فقرة ٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ تنص على أن يسرى رسم الاستئناف فى حالة تأييد الحكم الابتدائى باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف كما نص فى المادة ١٤ من نفس القانون على أن المدعى يلزم بأداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقى منها عند صدور الحكم ولو استؤنف وتنص المادة ٥٦ من نفس القانون بأنه لا يجوز إعطاء أى صورة أو ملخص أو شهادة أو ترجمة من أية دعوى أو من أى دفتر أو أية ورقة إلا بعد تحصيل ما يكون — مستحقا من الرسوم على القضية أو على أصـل الأوراق إلا إذا كان طالب الصورة هو المـدعى عليه وكان محكوما برفض الدعوى لصالحه كل هذه النصوص المقصود منها أن يحافظ قلم الكتاب عند صدور الحكم ابتدائيا بالمطالبة بالرسوم المستحقة وحفظا لصالح الخزانة .

« وحيث انه بمقارنه المادة ٢١٠ من القانون المدنى المعـدلة بالقانون رقم ٢ سنة ١٩٤٠ مع القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤١ تجد هذه المحكمة أن مضى ثلاث سنوات ميلادية هى التى يجب أن تعتبر المدة القانونية لسقوط الحق فى المطالبة بالرسوم .

« وحيث ان ما اعترض به قلم الكتاب من أن مضى المـدة الطويلة هى التى يجب أن تسرى على حقه بالمطالبة بالرسوم لأن هـذه الرسوم كانت موضع حكم نهائى فان هذه النظرية لا تأخذ بها هذه المحكمة إذ أنه لم يكن خصما فى الدعوى الأصليـة رقم ١٤١٩ كلى مصر سنة ١٩٣٨ ولا بالاستئناف الذى أصبح به الحق بين المتخاصمين نهائيا ونهائية الحكم الذى يقصده قلم الكتاب تنصب على النزاع الذى بين طرفى الخصومة وهذا الذى يسقط بمضى المدة الطويلة .

« وحيث انه على ضوء ما سبق ذكره كان أولى بقلم الكتاب أن يطالب المدعين بالرسوم كلها ما دام حكم لهم بالحق المتنازع عليـه عقب الحكم مباشرة فى الدعوى بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٩ ولا تؤثر على مطالبته لهم استئناف طرفى الخصوم الحكم المذكور والطرفان وشأنهما مع بعضهما البعض بخصوص ما قضى به الحكم من المصاريف خوفا من ضياع حقـه طبقا للمادة ٢١٠ مدنى الصريحـة فى أن الحق فى المطالبة بالرسوم تسقط بمضى ثلاث سـنوات ميلادية عقب انتهاء المرافعة فيها .

« وحيث انه على هذا الأساس يكون الدفع فى محله ويتعين الحكم بسقوط الحق فى المطالبة بالمصاريف المستحقة على المعارضين مع إلزام المعارض ضـده بالمصاريف طبقا للمادة ١١٣ مرافعات .

(قضية معارضـة الخواجة رهان تشاتخيان وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد فكرى أغا ضد قلم كتاب محكمة مصر الوطنية رقم ١٤١٩ سنة ١٩٣٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود سعيد والسيد مبارك ومحمد محمود مرسى)

٤٧

محكمة الفيوم الابتدائية الوطنية

١١ أكتوبر سنة ١٩٤٧

١ — اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى إجراء مؤقت من شأنه التعرض للأوامر الادارية . غير جائز

٢ — اختصاص المحاكم العادية بالحكم فى التعويضات المترتبة على أوامر إدارية مخالفة للقوانين . غير جائز بعد إنشاء محكمة القضاء الادارى .

٣ — استثناء . اختصاص القاضى المستعجل فى نظر المسائل التى لا تدخل فى اختصاص الجهات الادارية إطلاقا .

المبادئ القانونية

١ — ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يفصل فى إجراء مؤقت من شأنه التعرض للأوامر الإدارية بطريق مباشر أو غير مباشر أو أن يفصل فى مسألة من اختصاص المحاكم الادارية بمقتضي قوانين تكوينها مهما أحاط الدعوى من استعجال أو خطر على حقوق الاخصام ومن الأمثلة على ذلك الحكم بايقاف تنفيذ قرار صادر من لجان الترع والجسور أو اللجان الجمركية أو لجان الشياخات أو لجان الجبانات .

٢ — كانت المحاكم العادية تختص بالحكم فى التعويضات المرتبة على أوامر إدارية تصدر مخالفة للقوانين غير أنه بعد صدور قانون مجلس الدولة أصبحت محكمة القضاء الادارى هى وحدها المختصة بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بالأوامر الادارية .

٣ — يستثنى من القاعدة السابقة حالة واحدة هى ما تعلق بايقاف تنفيذ الأعمال التى تجريها السلطة الادارية فى مسائل لا تدخل فى اختصاصها إطلاقا والتى تكون بعيدة كل البعد عن هذا الاختصاص مما يعتبر من قبيل اغتصاب السلطة ، ففى هذه الحالة يتعين على القضاء المستعجل أن يتدخل لايقاف تنفيذ مثل هذا العمل الجائر المنافى للدستور والذى يعتبر افتئاتا على الحريات العامة . ويبرر هذا الاجراء ما ذهب إليه شراح القانون الفرنسى من عدم وجود نظام القضاء المستعجل فى القانون الادارى يمكن الالتجاء إليه لحماية الأفراد ضد تعسف الجهات الادارية .

المحكمة

« من حيث ان الحكم المستأنف فى محله لأسبابه التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة .

« ومن حيث ان الحاضر عن المستأنفة ذهب الى أن قرار وزير الأشغال رقم ٨٣٣٦ الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٦ والذى رتب للمستأنف عليه الأول حق استعمال المصرف الخاص بالمستأنفة — ذهب إلى أن هذا القرار يمس الحكم النهائى الصادر فى القضية رقم ٣٣٤ سنة ٩٤١ كلى بنى سويف الذى قضى بمنع المستأنف عليه المذكور من استعمال هذا المصرف والواقع انه ليس هناك مساس بالحكم سالف الذكر إذ أن هذا الحكم قضى فى حق شرب متنازع عليه — أما

قرار وزير الأشغال فانه صدر فى حدود اختصاصه طبقا للائحة الترع والجسور الصادرة فى سنة ١٨٩٤ وقضى بانشاء حق جديد للمستأنف عليه يخول له استعمال المصرف الخاص المملوك للمستأنفة .

« ومن حيث ان الحاضر عن المستأنفة ذهب أيضا الى أن قاضى الأمور المستعجلة مختص بالحكم بايقاف تنفيذ الأمر الادارى سالف الذكر لعـدة أسباب رد عليها الحكم المستأنف منها أن هـذا الأمر الادارى باطل بطلانا مطلقاً لأنه لم يعلن للمستأنفة وصدر فى غيبتها وبذلك يعتبر عملا من أعمال الغصب .

« ومن حيث ان هذا الذى ذهبت إليـه المستأنفة يتنافى مع ما هو ثابت فى الأوراق إذ أنه جاء فى قرار لجنة الترع والجسور الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ والخاص بتقدير التعويضات المطلوبة من المستأنف عليه الأول أن القرار الوزارى أعلن للطرفين ولم يعارضوا فيه وجاء على لسان محامى المستأنفة فى الجلسة الأخيرة أنها علمت بصدور الأمر عند البدء بأعمال الحفر لتوسيع المصرف ومع ذلك فانها لم تعترض على هذا العمل لدى وزير الأشغال .

« ومن حيث انه على فرض بطلان الأمر الادارى سالف الذكر فانه بعد أن صدر قانون مجلس الدولة وبعد أن شكلت محكمة القضـاء الادارى أصبحت هـذه المحكمة هى وحدها المختصة بالفصل فى مثل هذا النزاع دون القضاء العادى وفروعه كالقضاء المستعجل .

وهذه الحقيقة كما هى واضحة الآن كانت ولا تزال مستقرة كما يؤخذ من أراء الشراح وأحكام المحاكم سواء هنا أو فى فرنسا أما فى فرنسا فان المعول عليه من أراء الشراح يتجه الى أن القضاء المستعجل غير مختص بالحكم فى المسائل الادارية عملا بمبدأ فصل السلطات وهناك رأى ضعيف ذهب الى أن القضاء المستعجل يختص فى بعض الأحوال بالفصل فى المسائل الادارية وعلل ذلك بعدم وجود قضاء مستعجل فى المحاكم الادارية أسوة بالمحاكم المدنية العادية ومع ذلك فان هـذا الرأى الضعيف قصر هذا الاختصاص على حالتين الأولى عند الاستشكال فى تنفيذ الأوامر الادارية والثانية عندما يدعو الأمر لاتخاذ اجراءات تحفظية يخشى عليها من فوات الوقت — وبديهى أن دعوانا لا تدخل فى هاتين الحالتين لأن الثابت أن المستأنف عليه ينتفع بالمصرف المملوك للمستأنفة منذ سـنة ١٩٣٨ أى عند ما دفع الكسان أبسخرون باشا الدعوى رقم ٢٥٤٤ سنة ١٩٣٨ سنورس ضده .

ومع ذلك فان فريقاً آخر من الشراح فرق فى هذا الصدد بين حالتين — الأولى — ما إذا كان الاجراء المستعجل يمس الأوامر الادارية على النحو المتقدم كما هو الشأن فى المطالبة بتعويضات عن الضرر الذى ينشأ عن هذه الأوامر أو اتخاذ اجراءات تحفظية وقتية لا تؤثر على كيان الأوامر الادارية . فان القضاء المستعجل يكون مختصاً لأن ذلك ليس فيه مساس بالأوامر الادارية أو تنفيذها أو إيقاف تنفيذها .

وهناك فريق ثالث أوصد هذا الباب وقال بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالتعرض للأوامر الادارية حتى فيما يتعلق باتخاذ الاجراءات الوقتية أو المطالبة بالتعويضات أو دعاوى اثبات الحالة وذلك عملا بمبدأ الفصل بين السلطات القضائية والادارية (راجع كتاب القضاء المستعجل لحضرة محمد بك على راتب — طبعة ثانيـة — البنود ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩) .

أما فى القضاء المصرى فان هذا الخلاف بين الشراح في فرنسا قد امتنع بحكم نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى منعت القضاء العادى من التعرض لتأويل الأوامر الادارية أو ايقاف تنفيذها . وهـذا المنع يتطرق أيضا إلى القضاء المستعجل باعتباره فرعاً من القضاء العادى — فليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يفصل في اجراء مؤقت من شأنه التعرض للأوامر الادارية بطريق مباشر أو غير مباشر أو أن يفصل فى مسألة من اختصاص المحاكم الادارية بمقتضى قوانين تكوينها مهما أحاط الدعوى من استعجال أو خطر على حقوق الأخصام ومن الأمثلة على ذلك الحكم بايقاف تنفيذ قرار صادر من لجان الترع والجسور أو اللجان الجمركية أو لجان الشياخات أو لجان الجبانات (راجع البند ٤٣ من كتاب القضاء المستعجل) وقد كانت المحاكم العـادية تختص بالحكم فى التعويضات المترتبة على أوامر إدارية تصدر مخالفة للقوانين غير أنه بعد صدور قانون مجلس الدولة أصبحت محكمة القضاء الادارى هى وحدها المختصة بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بالأوامر الادارية ولـكن يمكن القول بأن حالة واحدة يجب استثناءها من هذا القيد واعتبارها داخلة فى اختصاص القضاء المستعجل وهي ما تعلق بايقاف تنفيذ الأعمال التى تجريها السلطة الادارية فى مسائل لا تدخل فى اختصاصها اطلاقا والتى تـكون بعيدة كل البعد عن هذا الاختصاص مما يعتبر من قبيل اغتصاب السلطة ففى هذه الحالة يتعين على القضاء المستعجل أن يتدخل لايقاف تنفيذ مثل هـذا العمل الجائر المنافى للدستور والذى يعتبر افتئاتاً على الحريات العامة ويبرر هذا الاجراء ما ذهب اليه شراح القانون الفرنسى من عدم وجود نظام القضاء المستعجل فى القانون الادارى يمكن الالتجاء إليه لحماية الأفراد ضد تعسف الجهات الادارية (راجع كتاب القضاء المستعجل لمحمد بك على راتب بند ٤٠ الى ٤٤) وبديهى أن أمراً كهذا غير مطروح للبحث في هذه القضية .

«ومن حيث نه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده .

(قضية السيدة فيروزه هانم ويصا وحضر عنها الأستاذان سابا حبشى باشا وعدلى السنيتى ضد صادق بك راضى وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ محمد عبد الواحد رقم ١٢٢ سنة ١٩٤٧س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد بك أبو الوفا رئيس المحكمة وأحمد حسنى خير الله ونصيف مرقص حنا)

٤٨

محكمة سوهاج الابتدائية الوطنية

٢٢ فبراير سنة ١٩٤٨

استئناف . صحيفته وجوب توقيعها من محام . وإلا بطلت .

المبادىء القانونية

١ — الفقرة الثالثة من المـادة ٢٣ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية وإن كانت لم تنص صراحة على البطلان فى حالة عدم التوقيع على صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف إلا أن جزاء مخالفة هـذا الاجراء هو البطلان طبقا للقواعد العامة لقانون المرافعات لأنها تضمنت نصا ناهيا .

٢ — قد يحتج الذين لا يرون البطلان

بالمادة ٢٢ مرافعات التي أوجبت مراعاة بعض المواعيد والاجراءات فى أحوال ذكرتها ونصت فيها على البطلان عند مخالفة ذلك إلا أنه رغم نص هذه المادة قد تحرج بعض الشراح ورأي أن بعض هـــذه الاجراءات قد تكون غير جوهرية فلا يترتب على عدم مراعاتها البطلان — على أنه حتى مع التسليم بهذا الرأي فان توقيع محام مقرر على صحيفة الاستئناف هو إجراء جوهرى قصد الشرع منه ألا يتولى رفع الاستئناف إلا محام له من الخبرة والمران مايسمح له بتقدير جدية الطعن فى الحكم المراد استئنافه

٣ — رأت بعض المحاكم أن الحـــذر لا يتناول الخصوم أنفسهم بل يتناول المحامين غير المقررين أمام محكمة الاستئناف وأن للخصوم حق الحضور بأنفسهم أمام محكمة الاستئناف وتقديم طلبات لها دون الاستعانة بمحام مرتكنة فى ذلك إلى الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ من قانون المحاماة التى قد أحالت على الفقرة الثانية منها — وهذا رأى خاطىء إذ الحذر يتناول الخصوم أنفسهم كما يتناول المحامين غير مقررين أمام محكمة الاستئناف بدليل ماجاء بالشق الأخير من الفقرة الثالثة فقد تضمن التحلل من توقيع المحامى إذا كانت الدعوى مقامة على محام ولم يصدر من مجلس النقابة إذن باتخاذ الاجراءات ضده فى هذه الحالة فقط أباح القانون للخصوم أن يقدموا صحف الاستئناف بأنفسهم .

المحكمة

« من حيث ان من عدا المستأنف عليهم الثلاثة الأول أعلنوا قانوناً ولم يحضروا وقـــد طلب المستأنف الحكم فى غيبتهم عملا بالمادة ١١٩ مرافعات .

« وحيث ان المستأنف عليهما الثانى والثالث دفعا بعدم قبول الاستئناف شكلا ببطلان صحيفته — بسبب عدم التوقيع عليها من محام مرتكنين إلى نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ من القانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على صحيفة الاستئناف أنه لم يوقع عليها حقيقة من محام وإنما الذى وقع عليها هو المستأنف شخصياً .

« وحيث ان هذا الدفع فى محله لأن الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ المشار اليها نصت على أنه « لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كان موقعاً عليها من أحد المحامين المقررين أمامها » وهذه الفقرة وإن كانت لم تنص صراحة على البطلان فى حالة مخالفة هذا الاجراء إلا أن جزاء هذه المخالفة هو البطلان طبقاً للقواعد العامة لقانون المرافعات لأنها تضمنت نصاً ناهياً .

« انظر حكمنا الذى أصدرناه من هـــذه الدائرة بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٢٠٦ سنة ١٩٤٧ سوهاج — وقد تناول الموضوع تفصيلا »

« وحيث انه قد يحتج بالمادة ٢٢ مرافعات وأنه رغم ماذكرته من أن المواعيد والاجراءات المقررة فى المواد ٣ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٣ مرافعات يقتضى مراعاتها وإلا فيكون العمل لاغياً « قد تحرج بعض الشراح ورأى أن بعض الاجراءات قد تكون غير جوهرية فلا يترتب

على عدم مراعاتها البطلان — وضرب لذلك مثلا عدم ذكر وظيفه المعلن (وهو المحضر) فى ورقة الاعلان — مع ذكر اسمه فيها فرأى فى هذه الحالة عدم البطلان وإنما اشترط لذلك عدم وقوع لبس « مرافعات أبو هيف بك بند ٧٠٠ ص ٥١١ »

« وحيث انه حتى مع التسليم بهذا الرأي فهو لا يتنافى مع ما ارتأته هـذه المحكمة من بطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليه من محام لأن هذا الاجراء جوهرى وقد قصد المشرع منه ألا يتولى رفع الاستئناف إلا محام له من الخبرة والمران ما يسمح له بتقدير جدية الطعن فى الحكم المراد استئنافه حتى لا يساء استعمال هـذا الحق لو تولاه شخص غير محام أو تولاه محام غير مقرر أمام محكمة الاستئناف وحتى لا ينساق المتقاضون إلى رفع استئنافات يتحملون بسببها مصاريف ويشغلون بها محاكم الاستئناف دون مبرر .

« وحيث ان بعض المحاكم قـد استنتج من نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣ سالفة الذكر أن الحـذر لا يتناول الخصوم أنفسهم وأن لهم حق الحضور وتقديم الطلبات للمحكمة بدون محام وقال ان الفقرة الثالثة من هذه المادة تحيل الى الفقرة الثانية فيما يتعلق بالحظر — مما يستفاد منه أن الحظر فيها مقصور كذلك على المحامين وحـدهم دون الخصوم أنفسهم .

« وحيث ان الفقرة الثانية من المـادة ٢٣ نصت عـلى أنه (لا يجوز أن يحضر عن الخصوم أمام محكمة النقض والابرام ويقدم إليها طلبات إلا المحامون المقيدة أسماؤهم فى جدولها) ثم نصت الفقرة الثالثة على أنه (لا يجوز أيضاً تقديم صحف الاستئناف أمام محاكم الاستئناف إلا إذا كان موقعاً عليها من أحد المحامين المقررين أمامها) ثم أردفت ذلك بقولها « ومع ذلك فلا ضرورة لذلك التوقيع إذا كانت الدعوى مرفوعة ضـد أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الاذن المنوه عنه فى المادة ٣٠ »

« وحيث ان هـذا الرأى الذى ذهبت اليه بعض المحاكم — خاطئ — إذ لا شك أن الحظر يتناول الخصوم أنفسهم كما يتناول المحامين غـير المقبولين أمام المحكمة التى يرفع اليها الطعن بدليل ما جاء فى الشق الأخـير من الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ فقـد تضمن التحلل من توقيع المحامى إذا كانت — الدعوى مقامة على محام ولم يصـدر من مجلس النقابة إذن باتخاذ الاجراءات ضده — وبالتالى قد أباح القانون للخصوم فى هـذه الحالة فقط أن يقدموا بأنفسهم صحف الاستئناف «انظر حكم محكمة النقض — الصادر فى ١٩٤٥/٣/٢٩ فى الطعن رقم ١٠٢ سنة ١٤ ونشر بمجلة المحاماة بالملحق رقم ١ مدنى ص ٤٧ رقم ١٨ السنة السابعة والعشرون

« وحيث انه لما تقـدم يتعين قبول الدفع والحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا لبطلان صحيفته

(قضية محمد محمـد عرفات وحضر عنه الأستاذان سلامه بك عبد الله ومحمود أبو زيد ضد على عبد الرحيم أبو زيد عرابى وآخرين رقم ٣٥١ سنة ١٩٤٦ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد الجارم بك رئيس المحكمة وفارس متى وأمين أحمد فتح الله)

القضاء التجاري

٤٩

محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية

الدائرة التجارية

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦

شيك . وجوب وجود مقابله وقت التحرير . لايحمل إلا تاريخا واحدا . انعدام هذه الشروط . اعتباره كمبيالة .

المبادىء القانونية

١ — الشيك يعتبر باطلا إذا انعدم مقابل وفائه وقت إنشائه وتحريره ويجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا قبل الانشاء لدى المسحوب عليه .

٢ — الشيك ليس له إلا تاريخ واحد هو تاريخ تحريره ويكون استحقاقه لدى الاطلاع . فاذا حرر تاريخ للانشاء وتاريخ للاستحقاق اعتبر باطلا .

٣ — بطلان الشيك لا ينفي اعتباره كمبيالة إذا توفرت الشرائط اللازمة للكمبيالة من وجهة أن يكون إذنا بالدفع لشخص معين أو لحاملها عن دفع مبلغ محدد لمقابل قانوني مذكور بها بتاريخ تحرير وميعاد استحقاق وبتوقيع الساحب .

٤ — ولحامل الكمبيالة الرجوع على الساحب في ميعاد البروتستو القانوني ومواعيد رفع الدعوى المنصوص عليها قانونا .

٥ — لحامل الكمبيالة الرجوع على الساحب ولوكان البروتستو باطلا وحتى لو رفعت الدعوى في غير الميعاد وذلك لاستمرار حق الحامل في الدين لانعدام وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه .

٦ — البروتستو الباطل لا يترتب عليه انعدام المديونية وكل ما يترتب عليه عدم قطع التقادم بواسطته وعدم سريان الفوائد من تاريخه .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع دعواه في ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٦ واستند في إثباتها إلى المستند المقدم منه المؤرخ ٢١ أغسطس سنة ١٩٤٦ والموقع عليه من المدعى عليه والمتضمن أمراً من البنك الأهلي بأن يدفع في تاريخ الاستحقاق ١٩٤٦/٩/٥ مبلغ ٢٠٠ جنيه لخليل بك سرسق ثمن بضاعة وقد حرر على ظهر هذا المستند توكيل سابق على الاستحقاق ومؤرخ ١٩٤٦/٩/٣ للبنك العثماني بتحصيل قيمته من البنك الأهلي فرد الأخير بالافادة المؤرخة ٥ / ٩ / ١٩٤٦ في يوم استحقاقه ويوم تقديره لتحصيله بأن المسحوب عليه ليس لديه حساب للساحب المدين — وفي يوم ١٩٤٦/٩/١٤ عاد المدعى حامل المستند موضوع الدعوى على ساحبه ببروتستو عدم الدفع في التاريخ السالف ذكره فأجاب مدينه على البروتستو المعلن لشخصه أن القصد من عمل هذا الشيك ليس الغرض منه أن يكون شيكا بمعناه الصحيح إنما هو سند بالمديونية كتبه المدين بناء على طلب دائنه مع ملاحظة أن يوم الاستحقاق قد

قصد تأخيره بعد خمسة عشر يوما من تحريره حتى يتفادى إجراءات البروتستو بقدر الامكان .

« وحيث ان المدعى عليه لم يحضر لنفض الدعوى أو دفعها بشىء ما .

« وحيث ان المدعى طلب قيمة الدين المثبت بالمستند المقدم وقدره ٢٠٠ جنيه فضلا عن ٤٠٠ ملم قيمة رسم البروتستو والفوائد ٦٪ من تاريخ إعلان البروتستو فى ١٤/٩/١٩٤٦ لغاية تمام السداد مع المصاريف وأتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث ان البحث فى هذه الدعوى يقتضى معرفة طبيعة ونوع المستند المقدم فيها .

« وحيث ان الورقة التجارية المقدمة لا يمكن اعتبارها كشيك أولا لانعدام مقابل الوفاء وثانيا لتحرير تاريخ للسند وتاريخ آخر للاستحقاق .

« وحيث انه فيما يختص بانعدام مقابل الوفاء فذلك واضح من تأشيرة البنك الأهلى المسحوب عليه قيمة المستند المطالب به بعدم وجود حساب للساحب المدين المدعى عليه والمعلوم قانونا أن الشيك سواء أكان اسميا باسم شخص معين وقابلا للتحصيل بالتوكيل وسواء أكان لأمر وإذن المستفيد وقابلا للتظهير بتحرير للتظهير بامضاء المظهر فحسب وطبقا للعرف (بند ١٤٩ و ١٥٠ كتاب الأستاذ محمد صالح ج ٢) فانه فى كلتا الحالتين أو غيرهما يعتبر أداة وفاء لمدة حياة قصيرة لا بطريق الوكالة من الساحب للمسحوب عليه لدفعه للحامل وإنما بأمر خاص نص عليه القانون للدفع بمجرد الإطلاع فاذا سحب مدين شيكا لحامله وهو الدائن ولم يتمكن الأخير من قبض قيمة الشيك لعدم وجود قيمة الوفاء فلا يقع الوفاء ويحق للدائن رد نقوده حتما من مدينه الساحب ولهذا قيل ان الشيك الذى ليس له مقابل وفاء يعتبر باطلا كشيك ولكن ليس معنى ذلك أن يتجرد من كل قيمة قانونية بل يعتبر ككمبيالة إذا كان مستوفيا لشروطه القانونية فان لم يكن كمبيالة فلا أقل من اعتباره سندا إذنيا تجاريا أو إقرارا تجاريا له سببه ولهذا قيل بأنه من المحتم وجود مقابل للشيك قبل انشائه ومن هنا يعتبر الشيك المستحق الدفع بقيمته وتاريخ استحقاقه بعد تاريخ إنشائه لايعتبر شيكا بل كمبيالة (يراجع بند ١٤٨ كتاب الأستاذ محمد صالح جزء ثانى) — وعندئذ وعند رجوع الحامل على الساحب لا لزوم لبحث مواعيد الرجوع المنصوص عليها بالنسبة للشيك فى المادة ١٩١ تجارى أهلى وهى خمسة أيام إذا كان الشيك مسحوبا فى نفس البلد التى بها مكان الدفع وثمانية أيام إذا كان مسحوبا فى مكان آخر كما أنه لا لزوم لبحث الأمر الذى يقتضى إثبات رجوع الحامل للشيك على الساحب بجميع الأدلة الجائز قبولها فى المواد التجارية ولو بدون إثبات بروتستو عدم الدفع (م ١٩٣ تجارى أهلى وبند ١٧٣ و ١٧٥ المرجع السابق) .

« وحيث انه فيما يختص بتاريخ الشيك فالأصل فيه أن يكون مستحق الأداء فورا بالاطلاع غير معلق على أجل فان كان لانشائه تاريخ ولاستحقاقه تاريخ فلا يعتبر شيكا بل كمبيالة لأن شرط الأمر بالدفع لدى الاطلاع مستنتج من طبيعة الشيك الذى هو أداة وفاء للدفع فورا ويقضى القانون المصرى بضرورة الدفع بمجرد التقديم والاطلاع (م ١٩١ تجارى أهلى) ويوم استحقاقه هو نفس يوم تقديمه بشرط وجود مقابل وفائه قبل إنشائه ولهذا قيل إنه لا مانع من ذكر تاريخ تحريره وإنشائه فحسب لغرض معرفة ميعاد التقديم المنصوص عليه بالمادة ١٩١ عند رجوع الحامل على الساحب .

« وحيث انه إذا انعدم في الدعوى الحالية وجود مقابل الوفاء وقت إنشاء المستند المطالب به بدليل تقرير البنك الأهلي المسحوب عليه لعدم وجود حساب أصلاً للساحب وقت الانشاء وإذا كان للمستند الحالي تاريخ استحقاقه في ٥ / ٩ / ١٩٤٦ غير تاريخ الانشاء في ٢١ أغسطس سنة ١٩٤٦ فاذن لا تعتبر الورقة التجارية المقدمة كشيك .

« وحيث ان مظهر المستند المطالب به يدل على أنه إذن بدفع مبلغ محول لأمر شخص معين على مسحوب عليه في نظير ثمن البضاعة وهو مقابل وصل المدين الساحب كما يصله نقدا وقد أرخ ووقع عليه وحدد له ميعاد لاستحقاقه غير تاريخ إنشائه فهو إذن كمبيالة .

« وحيث انه مقرر قانونا امكان رجوع حامل الكمبيالة على ساحبها (م ٣٧ تجاري أهلي) — وساحب الكمبيالة ومحيلوها المتناقلون لها مسئولون على وجه التضامن عن القبول والدفع في ميعاد الاستحقاق (مادة ١١٧ تجاري أهلي) — وفي حالة إنكار مقابل الوفاء سواء حصل قبول الكمبيالة أو لم يحصل فعلى الساحب في مواجهة الحامل إثبات أن المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء وإن لم يثبت ذلك فيكون الساحب ضامنا للوفاء ولو عمل الساحب البروتستو بعد المواعيد المحددة (م ١١٢ تجاري أهلي) والمفروض أصلا في حامل الكمبيالة أن يطلب دفع قيمتها من يوم حلول ميعاد استحقاقها فاذا امتنع المطالب بها عن دفع قيمتها يلزم إثبات عدم الدفع ببروتستو عدم الدفع في اليوم التالي لحلول ميعاد الاستحقاق بالكيفية والشروط والأوضاع المقررة قانونا وعندئذ يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع أن يطالب الساحب بماله وإن لم يوفه بقيمة الكمبيالة المسحوبة داخل القطر المصري يكلفه في ظرف الخمسة عشر يوم التالية لتاريخ البروتستو بالحضور أمام المحكمة ويسقط حق حامل الكمبيالة ضد الساحب إذا أثبت الأخير وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه في وقت استحقاق الدفع فضلا عن سقوط حق الحامل في المواعيد التي يلزمه فيها القانون بالرجوع على الساحب وإنما يزول سقوط هذا الحق ويعود لحامل الكمبيالة حقه في مطالبة الساحب ولو بعد مضي مواعيد البروتستو أو بعد مضي مواعيد رفع الدعوى اذا أثبت أن المبالغ المعينة للوفاء كانت وما زالت في ذمة الساحب بأي وجه وأظهرها عدم وجود مقابل الوفاء أصلا لدى المسحوب عليه (تراجع المواد ١٦١ و١٦٢ و١٦٤ و ١٧٤ و ١٦٥ و ١٦٧ و١٧١ و ١٧٢ تجاري أهلي) .

وحيث ان بروتستو عدم الدفع المعمول في هذه الدعوى ضد الساحب وإن كان قد حرر في يوم ١٤/٩/١٩٤٦ بعد اليوم التالي للاستحقاق المؤرخ ٥/٩/١٩٤٦ وإن كانت الدعوى رفعت في ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ إلا أنه قد ثبت عدم وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وقت الاستحقاق بل حق حامل الكمبيالة ما زال مستمرا فيها ببقاء الدين ومبلغ الوفاء في ذمة الساحب (م ١٧٢ تجاري أهلي) .

«وحيث ان الأحكام اضطردت على أن حامل الكمبيالة المفرط الذي لا يراعي مواعيد البروتستو ومواعيد السقوط وهي من النظام العام له أن يطالب الساحب عند انعدام مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وتعليل ذلك نفس نصوص القانون التجاري السالف ذكرها ولأن الساحب الذي لا يقدم مقابل الوفاء لا يجوز له الاحتجاج

بالسقوط بسبب اهمال الحامل لأن الساحب استفاد من قبضه قيمة الكمبيالة ولا يجوز للانسان أن يثرى بلا وجه حق على حساب الغير (يراجع جلاد تعليقا على المادة ١٣٧ تجارى أهلى بند ٩ وكتاب الأستاذ محمد صالح بند ١٢٦ ج ثانى) وقد حكم أن بروتستو عدم الدفع الباطل والمعمول سواء فى نفس يوم الامتناع عن الدفع أو المعمول بعد اليوم التالى للاستحقاق وان كان باطلا إلا أنه لا يترتب عليه سقوط حق صاحب الدين فى وجه مدينه إذا ثبتت المديونية واستمرت باقية (جلاد ١٦٢ تجارى أهلى بند ٢).

«وحيث ان كل مايترتب على البروتستو الباطل فى القانون التجارى هو أنه لا يقطع التقادم ولا تسرى منه الفوائد المطالب بها عن أصل مبلغ الدين أو عن فوائد مصاريف البروتستو لأنه يعتبر لا قيمة له فلا يستحق عنه مصاريف وبالتالى لا تستحق له فوائد مصاريفه (م ١٨٨ تجارى أهلى) — والأصل أن الفوائد التجارية عند عدم نص لتاريخ استحقاقه السند تسرى من يوم بروتستو عدم الدفع الصحيح (م ١٨٧ وحكم محكمة مصر المختلطة تعليقات سيرى نمرة ٨٨٦) فاذا كان احتجاج عدم الدفع باطلا فلا يجوز احتساب الفوائد إلا من يوم المطالبة الرسمية أمام المحاكم (بوريلى ورويلتس ص ٢٣٥ وجلاد م ١٨٧ تجاري أهلى وبلاجى تعليقا على المواد المختلطة م ١٩٤ تجارى بند ٣).

«وحيث انه متى اتضح فى الدعوى الحالية ان ليس لساحب الكمبيالة أن يستفيد بدون وجه حق من قيمتها المدفوعة اليه من حاملها ولو مع وجود البروتستو الباطل إذا كان مقابل الوفاء معدوما عند المسحوب عليه فانه يجب الحكم إذن بمبلغ الدين المطالب به وقدره ٢٠٠ جنيه والفوائد القانونية بواقع ٦٪ من المطالبة الرسمية للسداد لما سبق بيانه وعملا بالمادة ١٢٤ مدنى أهلى ودكريتو مارس سنة ١٩٣٦ مع المصاريف الناشئة لهذا المبلغ واتعاب المحاماة عملا بالمادة ١١٣ مرافعات بحكم مشمول بالنفاذ المعجل لوجوبه طبقا للمادة ٣٩٠ مرافعات مع الاعفاء من الكفالة طبقا للمادة ٣٩٣ مرافعات ولا محل للحكم بمصاريف البروتستو لأنه لا قيمة له قانونا وبالتالى لا وجه للحكم بفوائد مصاريف البروتستو.

(قضية خليل بك سرسق ضد محمد افندى سيدأحمد رقم ٤٢٥ سنة ١٩٤٦ تجارى ك رياسة وعضوية حضرات القضاة عبد العزيز سليمان وكيل المحكمة وخليل عبد النبى وحسين أحمد سليمان)

٥٠

محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٣

شركات تأمين. اشتراطها على موظفيها شروط خاصة. عدم مخالفة النظام العام.

المبدأ القانونى

إن الشرط الذى يتعهد به الموظف بشركة تأمين بعدم أحقيته لأية عمولة على الأقساط المستحقة التى لم تدفع حتي يوم فسخ العقد وكذلك الأقساط التى تستحق فى المستقبل إذا وجه جهوده بعد فسخ العقد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لصالح شركة تأمين أخرى. هذا الشرط وذلك التعهد ليس مخالفا للنظام العام وليس فيه اعتداء على حرية العمل لأن التعهد بالحظر مقيد بشركات التأمين المنافسة ومؤقتا بزمن محدد

فقـد انصرف إلى الحظر فى عدم الأشتغال فى شركة تأمين أخرى منافسة بعد فسخ العقد .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستأنف يطالب المستأنف عليها بصفتهما ممثلين لشركة مصر لعموم التأمينات الأول كمدير فرع المنصورة والثانى بصفته المدير العام للشركة بالقاهرة بمبلغ ٧٠٤ مليمات ٢٦ جنيها من ذلك مبلغ ٧٠٤ مليمات و١٠ جنيهات قيمة العمولة متى يستحقها قبل الشركة مدة التحاقه بها ومبلغ ١٦ جنيهـا قيمة فرق المكافأة المستحقة له قبل الشركة عن المدة من أول مارس سنة ١٩٤٠ لغاية أكتوبر سنة ١٩٤٠ وبتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ قضت محكمة أول درجـة حضوريا أولا برفض الشطر الأول من الدعوى الخاصـة بمطالبة المستأنف للشركة بمبلغ ٧٠٤ مليمات و١٠ جنيهات قيمة العمولة التى يستحقها عن المبالغ التى استحقت بعد انفصاله من الشركة فى ١٨ مارس سنـة ١٩٤١ وإلزامه بالمصاريف المناسبة لهذا المبلغ ـ ثانياً ـ وقبل الفصل فى طلب المكافأة وقدره ١٦ جنيها بندب الخبير المحاسب عبد الحميد محمد على أفندى للاطـلاع الأوراق والمكاتبات الخاصة بهذا الشأن ودفاتر الشركة ومراجعتها وتطبيق ما جاء بها على العقـد لمعرفة حقيقـة استحقاق المستأنف للمطالب به وقيمة انتاجه من أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ لغاية آخر مارس سنة ١٩٤١ وما مجموع ما يستحقه من المكافأة .

فاستأنف المستأنف هذا الحكم وبناه على أن محكمة أول درجة رفضت الشطر الأول من الدعوى الخاص بالعمولة استنادا الى البند ٢٦ من العقد المحرر من المستأنف والشركة التى يمثلها المستأنف عليهما من أنه وجه جهوده لصالح شركة تأمين أخرى ولم تفرق بين حالات الفسخ إذ المقصود من البند ٢٦ أن يكون الفسخ من جانب الشركة لا أن يكون الفسخ من جانب الموظف والمستأنف قد ترك العمل من تلقاء نفسه بأن استقال فى ١٨ مارس سنة ١٩٤١ كما أن بعض الأقساط قد استحقت قبل خروج المستأنف من الشركة — أما بالنسبة للشطر الثانى من الدعوى فلا محل لندب خبير لبيان قيمة انتاج المستأنف فى المدة من أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ لغاية آخر مارس سنة ١٩٤١ مع أن المستأنف لا يطالب إلا بمقدار المكافأة المتأخرة عن المدة من أول مارس سنة ١٩٤٠ الى أكتوبر سنة ١٩٤٠ أى عن ثمانية شهور وفقا لخطاب الشركة لتوكيل المنصورة المؤرخ فى ٣١ يناير سنة ١٩٤٠ المقدم من المستأنف تحت رقم ٤ دوسيه من حافظته وقد استقال المستأنف فى ١٨ مارس سنة ١٩٤١ أى قبل التاريخ الذى حددته محكمة أول درجة فى مهمة الخبير

« ومن حيث انه بالنسبة للشطر الأول من الطلبات فان الحكم المستأنف فى محله — لأسبابه التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة أما ما نعاه المستأنف بمذكرته من أن الشرط الذى ذكرته الشركة بعقدها انما هو تعسف من جانبها لا يمكن أن يقرها عليه القانون فمردود لأن البند ٢٦ من نظم وأحكام عقد الاتفاق المحرر بين المستأنف وشركة مصر لعموم التأمينات نص على عدم أحقية المفتش لأية عمولة على الأقساط المستحقة التى لم تدفع حتى يوم فسخ العقد وكذلك

الأقساط التى تستحق فى المستقبل إذا وجه جهوده بعد فسخ العقد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لصالح شركة تأمين أخرى

« ومن حيث ان هذا الشرط ليس مخالفا للنظام العام وليس فيه اعتداء على حرية العمل لأنه انصرف الى الحظر فى عدم الاشتغال فى شركة تأمين أخرى منافسة بعد فسخ العقد إذ أن التعهد بالحظر مقيد بشركات التأمين المنافسة ومؤقتا بزمن محدد (يراجع فى ذلك كتاب الالتزامات للستر والتن الجزء الأول صحيفة ١٦٢ وما بعدها)

« ومن حيث ان الشرط يجب أن يكون أمرا مستقبلا وغير محقق الوقوع وممكنا ومشروعا ويكون غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام أو مقيدا لحرية العمل بوجه عام .

« ومن حيث ان هذا الشرط الذى تتمسك به شركة مصر لعموم التأمينات مشروع كما أسلفنا وخاصة وأن أعمال شركات التأمين هى أعمال بطبيعتها سرية وذات صبغة خاصة تحتاج الى احاطتها بسياج من الكتمان ليمنع على الغير الوقوف على دخائلها ولا مانع من حمايتها سواء بشروط يتفق عليها أو بنصوص قانونية يصدرها الشرع كما هو الحال فى فرنسا إذ يحمى الشرع هناك هـذه السرية بالمواد ٣٧٨ و ٤١٨ من قانون العقوبات و ١١٤٢ و ١٣٨٢ من القانون المدنى وبقانون ٢٩ يوليو سنة ١٨٨١ قارن حكم محكمة نانت التجارية الصادر فى ٢ ابريل سنة ١٨٩٨ والوارد بصحيفة ٢٦١ من كتاب Les Secrets des affaires Commerciales للأستاذ Maurice mayer طبعة ١٩٠٠ .

« ومن حيث انه لا يوجد فى التشريع المصرى نصوص مقابلة فلا مانع من احاطة هذه السرية بعقود اتفاقية واذن فلا تلتفت المحكمة لدفاع المستأنف بشأن هذا الشرط إذ أنه التحق بشركة جريشام للتأمين وهى شركة منافسة .

« ومن حيث انه عن الشطر الثانى الخاص بطلب مبلغ ١٦ جنيها قيمة فرق المكافأة المستحقة قبل الشركة لغاية أكتوبر سنة ١٩٤٠ فانه يستفاد من خطاب الشركة المؤرخ فى ٣١ يناير سنة ١٩٤٠ انها قبلت صرف مكافأة قدرها ستة جنيهات شهريا ابتداء من أول مارس سنة ١٩٤٠ فى الفترة من أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ لغاية أكتوبر سنة ١٩٤٠ إذا بلغ انتاجه ٤٠٠٠ جنيه وخمسة جنيهات إذا بلغ انتاجه ٣٦٥٠ جنيها وأربعة جنيهات إذا بلغ انتاجه ٣٠٠٠ جنيه .

« ومن حيث انه تبين من الكشف المحرر من واقع دفاتر شركة مصر لعموم التأمينات والمقدم منها رقم ٨ دوسيه أن إنتاج المستأنف فى الفترة من أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ الى آخر فبراير سنة ١٩٤٠ قد بلغ ٣٢٥٠ جنيها وفى الفترة الثانية من أول مارس سنة ١٩٤٠ لغاية آخر يونيه سنة ١٩٤٠ مبلغ ٣٣٠٠ جنيه وفى الفترة الثالثة من أول يوليو سنة ١٩٤٠ لغاية أكتوبر سنة ١٩٤٠ مبلغ ٢٢٠٠ جنيه وقد صرفت له الشركة عن الفترة الأولى اثنى عشر جنيها وعن الفترتين الثانية والثالثة اثنين وثلاثين جنيها .

« ومن حيث انه عن الفترة الأولى فانه بموجب الخطاب المؤرخ فى ٣١ يناير سنة ١٩٤٠ يستحق مكافأة قدرها ١٦ ستة عشر جنيها مصرياً بواقع أربعة جنيهات شهريا وقد دفعت له الشركة اثنى عشر جنيها مصريا فيكون الباقى له أربعة جنيهات كان يستحقها ابتداء من أول مارس سنة ١٩٤٠ .

« ومن حيث انه مادامت الشركة قدمت من واقع دفاترها كشفا بانتاج المستأنف وترى المحكمة الأخذ به واذن فلا محل لندب خبير ويتعين لهذا الغاء الحكم المستأنف بالنسبة للشطر الثاني من الطلبات والقضاء للمستأنف بمبلغ الأربعة جنيهات .

(قضية وديع افندى جرجس تادرس وحضر عنه الأستاذ فريد غبريال ضد عبد العظيم افندى حسين بصفته وآخر وحضر عن الثانى الأستاذ لويس نصيف رقم ٢٠٩ سنة ١٩٤٣ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل بك رئيس المحكمة وحسين أحمد سليمان وأحمد عثمان عباس) .

قضاء الضرائب

٥١

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢١ مارس سنة ١٩٤٦

ضرائب . اتفاق . حجته . عدم جواز الاحالة على لجنة التقدير .

المبدأ القانونى

قبول الممول للأرباح الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراقه وحساباته للضريبة المربوطة على أساسها بمعرفة المأمورية بالتطبيق للمادة ٤٧ فقرة ١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وكذلك قبوله تقدير المأمورية لأرباحه الحقيقية التي توصلت إليها المأمورية من أبحاثها وتحرياتها ومن المستندات والأوراق الصالحة التي لدى الممول ومن كل وسائل المعرفة التى لجأت إليها وللضريبة التى ربطت على أساسها هو قبول ملزم للممول وربط قانونى للضريبة ومانع المأمورية من إحالة الأمر إلي لجنة التقدير طبقا للمادة ٥٢ من القانون لأنه لايوجد خلاف يستوجب الاحالة وثالثا مانع لاعادة التقدير عن السنوات التى سبق ربط الضريبة عليها إلا أن تكون هناك عناصر نشاط كانت خافية أو لخطأ مادى فى حساب الضريبة .

المحكمة

«حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى بصحيفتها المعلنة بتاريخ أول مارس سنة ١٩٤٥ وطلب الحكم أصليا بعدم جواز إحالة موضوع تحديد أرباحه عن السنوات من ١٩٣٩ الى ١٩٤٢ الى لجنة التقدير لسبق تقدير الأرباح المذكورة بمعرفة المأمور المختص وبقبوله (أى الطاعن للتقدير المذكور ولسبق ربط الضريبة عنها وتسديدها وبراءة ذمته من الضرائب عن السنوات الأربع المشار إليها ومن باب الاحتياط وإذا كانت مصلحة الضرائب تدعى وجود عناصر نشاط جديدة لم يتناولها التقدير السابق — وهو ما يكون عليها اثباته — فقد طلب المدعى الحكم بأن لها أن تتخذ اجراءات التقدير فى حدود القانون عن عناصر النشاط الجديدة وحدها دون تعرض للنشاط الذى سبق تحديد أرباحه وربطا للضريبة عنه وتسديدها مع الزام المدعى عليها بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ بلا كفالة .

«وحيث ان الوقائع تتحصل فى أن مأمورية الدرب الأحمر لم تأخذ بالأرباح التى قدرها الطاعن لنفسه عن السنوات من ١٩٣٩ الى ١٩٤٢ وقدرت هى له أرباحا عن كل سنة من تلك السنوات آخذة من أوراقه ومستنداته ومطارحة دفاتره حتى توصلت الى أرقام الأرباح المذكورة غير أن الممول لم يحضر فطلبت اليه المأمورية بكتابها المؤرخ ٩٤٣/٧/٢٥ (مستند رقم ١٠ حافظة المدعى رقم ٧) تدعوه فيه الى الحضور ولتناقش معه فى مقدار الضريبة وأساسها وانتهى الأمر الى أن قدرت المأمورية أرباح المدعى وبيان الضرائب المستحقة والباقى عليه منها من السداد لغاية سنة ١٩٤٢ وقدره ٩٩٩ م و ١٠٢٧ ج (مستند رقم ٢ حافظة المدعى عليها رقم ٧) وقد تأشر على تقرير المأمورية الذى انتهى الى ذلك لاعتماده ومطالبة الممول بالسداد بتاريخ ١٩٤٣/٨/٢٨ وبناء على ذلك أرسلت المأمورية خطابا للمدعى فى يوم اعتماد التصدير فى ١٩٤٣/٨/٢٨ خطابا صورته بأنه يتبين لها من التقدير الذى وافق عليه أن الضرائب المستحقة عليه بعد سداد ما سدده هو مبلغ ٩٩٩م و ١٠٢٧ ج وطالبته بسدادها فى خلال ثلاثة أيام طبقا للأمر العسكرى رقم ٣٦١ (مستند رقم ٢ حافظة المدعى) وكتبت المأمورية استعجالا للمدعى فى ٩٤٤/٦/٣ بسداد باقى الضريبة وقدره ٩٩٩ م و ٢٧٧ ج المستحق عليه طبقا للتقدير المتفق عليه والذى انتهى أمره (مستند رقم ٣ حافظة المدعى) غير أن المأمورية عادت أواخر سنة ٩٤٤ الى اتخاذ خطوات يستفاد منها أنها تريد اعادة تقدير أرباح الطاعن مرة أخرى عن السنوات من سنة ٩٣٩ الى سنة ٩٤٢ فاعترض المدعى بأنه سبق أن قدرت المأمورية أرباحه وارتضاها هو وربطت الضريبة على أساسها وقام هو بسداد الجزء الأكبر منها (مستند رقم ٥ حافظة المدعى عليها) فردت عليه المأمورية بخطابها المؤرخ ٩٤٥/٣/١٣ (حفظة المدعى رقم ٧ دوسيه مستند ٥) تضمن أمرين الأول أن للمأمورية الحق فى تقدير ربط جديد للممول عن السنوات التى سبق أن دون عنها الربط الأصلى وذلك لاصلاح الخطأ أو لاجراء اضافات على الربط الأصلى بناء على مايكون قد ظهر من معلومات جديدة خاصة بالممول وأن المأمورية أعادت الربط على هذين الأساسين والثانى أنها أحالت موضوع الخلاف عن السنوات من سنة ١٩٣٩ الى سنة ١٩٤٣ والسنوات الأربع الأولى سبق ربط الضريبة عنها دون السنة الأخيرة — الى لجنة التقدير للفصل فيه .

«وحيث انه يبين من الأوراق انه لا خلاف بين المدعى والمدعى عليها على الوقائع فى صورتها المتقدمة وانما موضع الخلاف بين الطرفين هو ما اذا كان يجوز اعادة تقدير الأرباح وربط الضريبة على أساسه وعلى أساس قبول الممول له وسداده الضريبة أو قيامه بالسداد العودة بعد كل ذلك الى اعادة التقدير .

«وحيث انه يتعين بعد ذلك بحث الأمور الآتية :—

أولا — هل ما تم من جانب مأمورية الدرب الأحمر بالنسبة للمدعى يعتبر ربطا للضريبة وهل تملكه المأمورية

ثانيا — وإذا كان الأمر كذلك فهل يجوز لها بعد ذلك إحالة موضوع تحديد الأرباح التى .... المدعى وسدد الضريبة عنها طبقا للأمر المقرر على أساسها — الى لجنة التقدير .

ثالثا — وهل يجوز للمأمورية بعد اتمام

ربط الضريبة العودة الى اعادة تقدير الأرباح وربط الضريبة اطلاقا وبدون أى قيد

« وحيث انه لا خلاف بين المدعى والمدعى عليها أن موضوع سنة ٩٤٣ الذى لم يسبق للمأمورية أن تناولته بأخذسيره القانونى ومراحله الطبيعية فهو بهذه المثابة خارج عن موضوع هذه الدعوى الذى لا يتناول إلا سنوات النزاع من سنة ١٩٣٩ الى سنة ١٩٤٢ .

« وحيث ان القانون رقم ١٤ لسنة ٩٣٩ واللائحة التنفيذية أن مهمة مأمورية الضرائب الأصلية هى تلقى الاقرارات من الأفراد والمنشئات وكذلك تلقى المستندات وبحثها وتكليف مقدميها بتقديم الدليل على ما تراه فى حاجة الى دليل وبالانتقال عند الضرورة الى المنشئات لفحص حساباتها للتحقق مما جاء بالاقرارات الفردية وذلك كله تمهيدا لربط الضريبة على أساس صحيح من الأرباح الحقيقية وليس للمأمورية ربط الضريبة على أساس الأرباح إلا فى حالة ما إذا كان الممول ممسكا لدفاتر منتظمة مؤيدة بحسابات صحيحة ومستندات مؤيدة لها مما لا يجعل مناصا للمأمورية من قبول هذه الدفاتر وعدم اعتراضها عليها واستخلاص الأرباح من واقعها وربط الضريبة على أساسها وهى حالة افترض الشارع أن الممول لا يعترض على أرقام الربح لأنها مستخلصة من دفاتره هو ولا على الضريبة المربوطة من واقع أرباحه المثبتة فيها أما إذا اعترض الممول مع ذلك وإذا حصل الخلاف على الأرقام فالمأمورية ملزمة باحالة الأمر على لجنة تقدير الضرائب ولو كان الخلاف جزئيا — أما إذا امتنع الممول عن تقديم حساباته ومستنداته الى المأمورية أو إذا رفضت المأمورية اعتمادها لأنها غير ممسوكة طبقا للقانون أو عد ذلك من الأسباب الجدية التى يجعل تلك الدفاتر غير معبرة عن حقيقة نشاط الممول وغير مؤدية الى استخلاص الأرباح الحقيقية منها فان الربح يكون على أساس التقدير الذى تبنى عناصره على الصالح من الأوراق والمستندات وعلى التحريات وغيرذلك من كل ماهو مؤدى الى تعرف الحقيقة وهذا التقدير تقوم به لجنة تقدير الضرائب المختصة به أصلا وتقديرات المأمورية واقتراحاتها عن الربح الحقيقى لها من وجهة أن تستأنس اللجنة بها فى تقديرها ومن جهة أنه إذا كان الممول قبل تلك التقديرات الخاصة بالربح وربطت المأمورية قبل الضريبة بناء على هذا القبول على أساس ما قدرته للربح المقبول من الممول كان ربطا صحيحا ملزما للممول ومانعا للمأمورية من احالة الأمر الى لجنة التقدير لأن الربط قد انبنى من جانب المأمورية على أساس أرباح الممول الصحيحة التى وصلت اليها بكل وسائل التحرى والمعرفة وهذا الأساس هو كل المطلوب سواء أقامت به المأمورية أو لجنة التقدير ومن ناحية أخرى قد ارتضاه الممول وارتضى الضريبة التى ربطت على أساسه والذى يدل على أن اتفاق الممول ومأمورية الضرائب له قيمته مع ثبوت الربح الحقيقى هو امكان حصول ذلك وما جرى عليه العمل فعلا فى بعض التقديرات بدون احالة الى لجنة الضرائب .

« وحيث ان هذا الرأى المتقدم هو الذى يمكن أن يستقيم مع نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ٩٣٩ وبالأخص على ضوء المادة ٥٢ من القانون التى ما زالت سارية لم تلغ والقول بغير ذلك يجعل اعلان المأمورية للممول بقيمة أرباحه السنوية عبثا لا طائل تحته لأن المقصود من هذا الاعلان بالأرباح معرفة ماذا كان الممول يقبلها

فتربط الضريبة على أساسها أولا يقبلها فتحيل الأمر إلى لجنة التقدير ولو أراد الشارع أن يكون تقدير المأمورية للارباح ليس إلا مجرد اقتراحات لتستأنس بها هذه الأخيرة فى تقديرها فى كل حالة سواء قبلها المول أو اعترض عليها لما كانت هناك حاجة إلى اعلان المول ولا اقتصر الأمر على مكاتبة بين المأمورية واللجنة دون دخل للمول ولما نصت المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ على قصر الاحالة من المأمورية إلى لجنة التقدير على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها .

« وحيث انه ينبنى على ماتقدم ان قبول المول للارباح الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراقه وحساباته للضريبة المربوطة على أساسها بمعرفة المأمورية بالتطبيق للمادة ٤٧ / ١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وكذلك قبوله تقدير المأمورية لأرباحه الحقيقية التى توصلت اليها المأمورية من ابحاثها وتحرياتها ومن المستندات والأوراق الصالحة التى لدى المول ومن كل وسائل المعرفة التى لجأت اليها وللضريبة التى ربطت على أساسها هو ربط قانونى للضريبة من شأنه أولا الزام المول بسداد الضريبة المربوطة على أساسه وثانيا مانع للمأمورية من إحالة الأمر إلى لجنة التقدير طبقا للمادة ٥٢ من القانون لأنه لايوجد خلاف يستوجب الاحالة وثالثا مانع لاعادة التقدير عن السنوات التى سبق ربط الضريبة عليها إلا أن تكون عناصر نشاط يخفيها المول أو لخطأ مادى فى حساب الضريبة .

(قضية عبد العزيز محمد نونو ضد مصلحة الضرائب رقم ١٤٦ لسنة ١٩٤٥ كلى ـ مصر ـ فى الحكم الصادر فى ١٩٤٦/٣/٢١)

٥٢

محكمة سوهاج الابتدائية الوطنية

٢٨ فبراير سنة ١٩٤٨

ضرائب . لجنة تقدير . تشكيلها . غياب العضوين المختارين من المول . بطلان .

المبادىء القانونية

١ — نص المشرع فى المادة الخمسين من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على كيفية تشكيل اللجنة التى تتولى التقدير فقرر أنها تؤلف من ثلاثة أعضاء من موظفى الحكومة يضم إليهم بناء على طلب المول إذا شاء عضوان من التجار أو من رجال الصناعة أو من المولين الذين يدفعون ضرائب لا يقل مجموعها عن خمسة جنيهات يختارهما المول نفسه .

٢ — إذا اختار المول عضوين فانضمامهما إلى لجنة التقدير إنما يكون بحسبانهما عضوين أصليين لهما كالأعضاء الثلاثة الآخرين حق الاشتراك فى المداولة وإصدار الحكم ويكون رأيهما رأيا معدودا لا مجرد رأى استشارى فاذا انضم لرأيهما عضو حكومى واحد صدر قرار اللجنة طبقا له . إذ نصت المادة الثالثة من قرار وزارة المالية رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتأليف لجان التقدير على أن قرار اللجنة يصدر بأغلبية آراء الحاضرين فان تساوت الآراء يرجح الجانب الذى فيه الرئيس .

٣ — نصت المادة الثالثة من قرار وزارة المالية رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٩ أيضا على أنه يشترط لصحة انعقاد لجان التقدير أن يحضرها أعضاؤها الموظفون الثلاثة بخلاف العضوين المنضمين إليها فللجنة أن تصدر قرارها ولو لم يحضرا — وتحتيم حضور الأعضاء الموظفين جميعا هو لتفادى رجحان كفة العضوين المنضمين فى الرأى عند اختلاف آراء أعضاء اللجنة مما يدل على أن رأيهما رأى معدود وليس استشاريا — أما عدم تحتيم حضورهما فذلك حتى لا تتعطل أعمال اللجنة بغيابهما فيتأخر ربط الضريبة .

٤ — إذا لم يشترك العضوان المنتخبان فى المداولة وإصدار الحكم يعتبر قرار اللجنة باطلا وكأنه لم يكن .

المحكمة

« حيث ان المدعى « الطاعن » وهو صاحب مصنع منسوجات يدوية بأخميم رفع هذه الدعوى وذكر فى صحيفتها المعلنة فى ٢٤ يناير سنة ١٩٤٥ أن مصلحة الضرائب لم توافقه على البيان الذى قدمه عن أرباحه عن سنة ١٩٤٣ وقدرت هى أرباحه فلم يوافق على تقديرها فأحالت الأمر على لجنة التقدير فقدرت أرباحه فى هذه السنة بمبلغ ٢٣٣٠ جنيها وذلك بقرارها الذى صدر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ وقال ان هذا التقدير لا يتفق مع الواقع ولا مع ماهو ثابت فى دفاتره ومستنداته ولذا فهو يطعن فيه وطلب قبول طعنه وإلغاء قرار اللجنة واعتماد البيان المقدم منه عن أرباحه واحتياطيا طلب ندب خبير لفحص حساباته .

« وحيث ان هذه المحكمة سبق أن أصدرت بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٤٦ حكما تمهيديا بندب الخبير الحسابى الحكومى عبد الهادى أفندى عز الدين لفحص حقيقة ما حصل عليه المدعى من أرباح عن سنة ١٩٤٣ دون التقيد بالبطاقة الشخصية قائلة أن الضريبة مفروضة على حقيقة الربح الذى حصل عليه سواء أكان ناتجا عما أستلمه بالبطاقة أو عما حصل عليه بطرق أخرى وقد قدم الخبير تقريره وقدر فيه ربح المدعى عن هذه السنة بمبلغ ٣٢٧ م ٢٣٦٧ ج .

« وحيث ان المدعى لم يذكر فى صحيفة الدعوى مقدار ما قدره مأمور الضرائب لأرباحه عن سنة ١٩٤٣ وإنما ذكر فى دفاعه بالجلسة أن المأمور قدره بمبلغ ١٦٠٢ ج وبالرجوع إلى الملف الفردى للممول اتضح أن هذا التقدير سحب منه وأشر على الدوسيه مقابل رقم ٣٧ ملف بأن سحبه كان عن طريق قسم التشريع وبالرجوع إلى الورقة ٣٨ من الملف أتضح أن مأمور الضرائب أخطر الممول بمقتضاها بأن ربحه فى هذا العام هو مبلغ ١٧٢٨ جنيها .

« وحيث ان المدعى ذكر فى دفاعه أنه لم يكن المالك الوحيد للمؤسسة التى قدرعنها الربح بل انه شريك فيها بحق النصف مع والده وأرتكن فى ذلك إلى بطاقة تموين الغزل وإلى مستخرج رسمى من السجل التجارى قدمهما وقد أشير فيهما إلى قيام الشركة بينهما كما أرتكن إلى أوراق الملف الفردى المضموم . ثم طلب بطلان قرار اللجنة فيما زاد عن نصف مبلغ ١٦٠٢ ج الذى قدره المأمور ربحا له ولوالده .

« وحيث ان المدعى عاد وطلب الحكم ببطلان قرار لجنة التقدير لعدم التوقيع عليه من العضوين اللذين اختارهما ويتعين بحث هذا الدفع أولا .

« وحيث انه بالرجوع إلى الملف الفردى المضموم والخاص بالممول أتضح أن الممول أعلن من رئيس لجنــة التقدير بأنه قد تحدد لأنعقاد اللجنة الساعة التاسعة من صباح يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ بمقر مأمورية الضرائب وأن له أن يختـار عضوين من الممولين الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية طبقا للكشوف المعروضة بمقر اللجنة على أن يوافى رئيس اللجنة باسميهما قبل الجلسة بيومين على الأكثر « ٤٤ ملف » وبتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٤ أخطر الممول رئيس اللجنة بأسمى عضوين اختارهما هما الحاج أحمد محمد حسن الخطيب والخواجة حنا الله أبادير التاجرين بأخميم « ٤٥ ملف » .

« وحيث انه بتـاريخ ٩ يناير سنة ١٩٤٥ أخطر مأمور الضرائب الممول بقرار لجنة التقدير الذى صدر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ وأخبره أن هذا القرار قد حدد ربحه عن سـنة ١٩٤٣ بمبلغ ٢٣٣٠ ج « ٥٠ ملف » .

« وحيث ان الملف الفردى للممول لم يرفق به أصل قرار لجنة التقدير ومحضر جلستها ولـكن مصلحة الضرائب عادت وقدمتها ضمن حافظتها (٤ دوسيه) وقد ظهر منهما ما يأتى .

أولا — ذكر فى محضر جلسة اللجنة أن قرارها صدر باجماع الآراء وقد وقع عليه رئيس اللجنة والعضوان الحكوميان ولم يوقع عليه العضوان المنتخبان .

ثانيا — انفرد رئيس اللجنة وأحد أعضائها الاستاذ يوسف سالم وهو عضو حكومى بمعاينة محل الممول ولم يثبت أنهمـا ندبا لذلك من باقى الأعضاء . ثالثا — ظهر من الاطلاع على محضر الجلسة أن اللجنة حلفت العضوين المنتخبين على أن يقولا الحق وأعتبرتهما شاهدين وأخذت تسألهما عن حالة الممول فأجاب أحدهما وهو أحمد أفندى الخطيب بأن ما ذكره الممول صحيح تقريبا وأجاب ثانيهما وهو الخواجة حنا الله أبادير بأن صافى ربح الممول من رزمة القطن يبلغ ٢٥ قرش خمسة وعشرين قرشا . — رابعا — لم يشر فى أصل قرار اللجنة إلى أنه قد صدر من أعضائها الثلاثة الحكوميين ومعهما العضوان المنتخبان .

« وحيث ان قرار اللجنة لم يوقع عليه رئيس اللجنة وحده وانما وقع معه العضوان الحكوميان ولو أن العضوين المنتخبين أشتركا فى مداولات اللجنة وفى أصدار القرار لوقعا عليه كباقى الأعضاء فعدم توقيعهما عليه دليـل على أن رئيس اللجنة وزميليه أعتبراها كشاهدين .

« وحيث انه مما يقطع بأن العضوين المنتخبين لم يشتركا فى المداولات ولا فى اصدار القرار أن مأمور الضرائب حينما أخطر الممول بقرار لجنة التقدير أخبره بأن اللجنة انعقدت من ثلاثة أعضاء وهم الاستاذ عبد الحميد مازن أفنـدى رئيسا ومحمد عبد العـال القبانى أفندى ويوسف حسين سالم أفندى عضوين وبأن القرار قد صدر منهم باجماع الآراء ولم يشر المـأمور إلى العضوين المنتخبين « ٥٤ ملف » .

« وحيث ان أحد العضوين المنتخبين قد أبدى رأيه أمام اللجنة لمـا سألته مؤيدا دفاع الممول فلو فرض جدلا أنه اشـــترك فى الحكم لمـا صدر باجماع الآراء .

« وحيث ان الشرع قـد نص فى المـادة الخمسين من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ على كيفية تشكيل اللجنة التى تتولى التقدير فقررأنها « تؤلف من ثلاثة أعضاء من موظفى الحكومة يضم اليهم بناء على طلب الممول إذا شاء عضوان من التجار أو رجال الصناعة أو من الممولين الذين يدفعون

ضرائب لا يقل مجموعها عن خمسة جنيهات يختارها الممول نفسه » .

« وحيث ان الممول قد اختار العضوين التاجرين اللذين سبق الاشارة اليهما فانضمامهما إلى لجنة التقدير انما يكون بحسبانهما عضوين أصليين فيها ويكون لهما كالأعضاء الثلاثة الأخيرين حق الاشتراك فى المداولة والحكم ويكون رأيهما رأيا معدودا لا مجرد رأى استشارى فاذا انضم لرأيهما عضو حكومى واحد صدر قرار اللجنة طبقا له إذ نصت المادة الثالثة من قرار وزير المالية رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتأليف لجان التقدير على أن قرار اللجنة يصدر باغلبية أراء الحاضرين وان تساوت الآراء يرجح الجانب الذى منه الرئيس كما نصت أيضا على انه يشترط لصحة انعقاد لجان التقدير أن يحضرها أعضاؤها الموظفون الثلاثة بخلاف العضوين المنضمين لها فاللجنة أن تصدر قرارها ولو لم يحضرا .

« وحيث ان تحتيم حضور الأعضاء الموظفين جميعا انما لتفادى رجحان كفة العضوين المنضمين فى الرأى عند اختلاف آراء أعضاء اللجنة مما يدل أن رأيهما رأى معدود وليس استشاريا ـ أماعدم تحتيم حضورهما فذلك حتى لا تتعطل أعمال اللجنة لغيابهما ويتأخر ربط الضريبة .

« وحيث انه لما تقدم يكون قرار اللجنة قد صدر باطلا فيعتبر كأن لم يكن ويتعين قبول الدفع ولمصلحة الضرائب أن تعرض الأمر على اللجنة من جديد .

« وحيث ان مصلحة الضرائب قد خسرت الدعوى فتلتزم بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(قضية كامل سدراك عوض وحضرعنه الاساتذة رياض سليمان وعياد سلامة وذكرى تاوضروس ضد مأمورية ضرائب سوهاج وحضرعنها الاستاذ عبدالقادر حلمى رقم ١٢٢ سنة ١٩٤٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد الجارم بك رئيس المحكمة ومحمد صالح وأمين أحمد فتح الله وحضور حضرة الاستاذ أمير كامل عضو النيابة)

٥٣

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦

١ — ضرائب . تحديدها . وجوب دفعها . اختلاف ذلك عن الاقرار بها قبل التحديد .

٢ — قصد الشارع من المادة ٨٥ قانون ١٤ سنة ١٩٣٩

المبادىء القانونية

١ — الامتناع عن دفع الضريبة المستحقة بعد تحديدها . يختلف فى طبيعته عن حالة عدم تقديم الممول لتقرير عن حالته المالية من حيث الربح أو الخسارة إذ تتحقق فى الأولى الرغبة فى تضييع الحق عن الحصول على الضريبة بخلاف الحال فى الامتناع عن تقديم الاقرار حيث تكون حالة الممول مجهولة فلا يعرف عنه ماإذا كان قد ربح أرباحا تستحق عنها ضريبة أو أنه لم يربح . وعلى ضوء هذه التفرقة بين النوعين المتباينين فى طبيعتهما و يجب التفرقة بين العقوبات التي توقع على كل منهما فلا يوقع على واحدة منهما عقوبة لا تتفق وطبيعة الجريمة .

٢ — المشرع إذ نص فى المـادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على العقوبات التى رأى توقيعها يجب أن ينزه عن القصد إلى مخالفة هذه الأحكام والمبادىء الأساسية العامة لمـا فى هذه المخالفة من مجافاة لأصول التقنين ويجب تبعا لذلك أن لا يفسر تجميعه للعقوبات فى مادة واحدة إلا بأنه يرمى من ذلك إلى توقيع كل نوع منها على الجرائم التى تلائمه .

المحكمة

« حيث ان واقعة التهمة التى أسندتها النيابة العمومية هى أن المتهم لم يقدم اقرارا بارباحه أو خسائره فى المدة القانونية وطلبت معاقبته بنص المواد ٤٣ و٤٨ و ٤٩ و ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادتين ١٨ و ٢٠ من اللائحة التنفيذية الخاصة به والمادة الثالثة من القانون رقم ١٠٥ سنة ٩٤٥ والأمرين العسكريين رقم ٣٦١ و٣٦٢ قضت محكمة أول درجة بتغريمه والزامه بان يدفع ثلاثة أمثال الضريبة وقد استأنف المتهم هذا الحكم .

« وحيث انه بالرجوع إلى القانون رقم ١٤ لسنة ٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح الصناعية وعلى كسب العمل نجد أنه أفرد فصلا خاصا للجزاءات على الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لاحكامه فنص فى المادة ٨٥ منه على المواد التى تستهدف الممول للعقاب إذا هو خالف أحكامها ثم نص على أن العقوبة هى الغرامة التى لا تزيد على الفى قرش وزيادة ما لم يدفع من الضريبة بمقدار ٢٥ ٪ منه ولا يزيد عن ثلاثة أمثالها ثم غلظ هـذه العقوبة فى الفقرة الثانية من المادة بالنسبة لجرائم أخرى فجعلها الغرامة التى لا تتجاوز خمسين جنيها والزيادة المشار اليها فى صدر المادة كما غلظ الأمران العسكريان هذه العقوبة بعد ذلك .

« وحيث انه باستعراض الجرائم التى عددتها المادة ٨٥ بتعداد المواد الخاصة بها نجد انها على نوعين النوع الأول منها خاص بأموال معينة على وجه التحديد امتنع الممول عن دفعها أو الاخطار عنها أو الاقرار بها على الرغم من تحديدها وتعيينها والنوع الثانى خاص بالزام الممول بتقديم اقرار يبين فيه مقدار ما ربح أو خسر وعندما رتب الشرع العقوبات جمعها كلها فى نفس المادة التى جمع فيها الجرائم فنص على أن العقوبة هى الغرامة وزيادة ما لم يدفع من الضريبة مما قد يفهم منه أنه أراد أن توقع هذه العقوبات جملة على كل نوع من هذين النوعين دون تفرقة أو تمييز بينهما ولعل هذا الفهم هو الذى حدا بمحكمة أول درجة إلى توقيعها على المتهم فقضت بتغريمه ثلثماية قرش وبالزامه بدفع ثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة .

« وحيث انه لا نزاع فى ان الامتناع عن دفع الضريبة المستحقة بعد تحديدها يختلف فى طبيعته عن حالة عدم تقديم الممول لتقرير عن حالته المالية من حيث الربح أو الخسارة إذ تتحقق فى الأولى الرغبة فى تضييع الحق من الحصول على الضريبة بخلاف الحال فى الامتناع عن تقديم الاقرار حيث تكون حالة الممول مجهولة فلا يعرف عنه ما اذا كان قد ربح أرباحا تستحق عنها ضريبة أو انه لم يربح وعلى ضوء هـذه التفرقة بين النوعين المتباينين فى طبيعتهما يجب التفرقة بين العقوبات التى توقع على كل منهما فلا يوقع على واحدة منهما عقوبة لا تتفق وطبيعة الجريمة .

« وحيث ان الغاية من صدور الأحـكام هو تنفيذها كما أنه من المبادىء المسلم بها فى اصدار الأحكام الجنائية أن تصدر على المتهم مقدرة فى الحـكم تقديرا لا يحتمل تفسيرا ولا تأويلا فان كانت جسمانية وجب ان تتحدد مدتها ونوعها وان كانت مالية كان تحديد المبلغ الذى يلزم المتهم بدفعه واجبا كذلك .

« وحيث ان الشرع إذ نص فى المادة ٨٥ من القانون السالف الذكر على العقوبات التى رأى توقيعها يجب أن ينزه عن القصد إلى مخالفة هذه الأحكام والمبادىء الأساسية العامة لما فى هذه المخالفة من مجافاة لأصول التقنين ، ويجب تبعا لذلك أن لايفسر تجميعه للعقوبات فى مادة واحدة إلا بانه يرمى من ذلك إلى توقيع كل نوع منها على الجرائم التى تلائمه بحسب ما تقبله طبيعتها فان كانت الجريمة هي الامتناع عن دفع الضريبة كانت العقوبة هي الغـرامة وزيادة ما لم يدفع من الضريبة بالنسبة التى نص عليها لأن الحـكم فى هذه الحالة يصدر بمبلغ معين على سبيل التحديد بعـد أن تـكون الضريبة التى لم تدفع قد تحـددت أما فى حالة عدم تقديم الممول للاقرار المبين لحالته المالية فانه يمتنع على المحـكمة أن تقضى بهذه الزيادة لأنها عقوبة لا تصادف محلا لها فضلا عن كونها غير مقدرة على وجه ناف لجهالتها بل هى غير مقدرة أصلا والشرع ينزه عن القصد إلى اصدار الأحكام مجهلة أو غير مقدرة وغنى عن البيان ان ما قد يرد على هذا الرأى من اعتراض بأن الزيادة التى يقضى بها قابلة للتقدير عندما تقدر ارباح الممول التى يستحق عنها الضريبة فهى عقوبة مقدرة مآلا ، اعتراض غير مقبول إذ الأحكام الجنائية تصدر منجزة وهى غير خاضعة لتقدير جهة غير الجهة التى أصدرت الحـكم .

« وحيث انه مما يؤكد هذا النظر ان الشرع لم يغفل عن وصف العلاج لحالة امتناع الممول عن تقديم الاقرار فنص فى المادتين ١١ و ٤٧ من القانون على حق مصلحة الضرائب فى تقدير ما يلزم بدفعه من الضريبة كما نصت المادة ٥٣ على الالزام بالدفع على أساس هذا التقدير ومقتضى ذلك ان الخطوة التى تلى امتناع الممول من تقديم الاقرار هى تقدير الضريبة المستحقة عليه فان امتنع عن دفعها بعد ذلك استهدف للحكم عليه بالزامه بأن يدفع أضعافها بالنسبة التى حددتها المادة ٨٥ أما إذا اقتصر الأمر على امتناعه عن تقديم التقرير وجب قصر العقوبة على الغرامة دون غيرها .

« وحيث انه يبين من هذا كله ان القضاء بالزام المتهم بدفع ثلاثة أمثال مالم يدفع من الضريبة كان نتيجة فهم خاطىء لروح التشريع فيتعين الغاؤها .

« وحيث ان الحـكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها بالنسبة لما قضى به بتغريم المتهم ثلثماية قرش ويتعين تأييده .

(قضية النيابة العمومية ضد سعد ابراهيم محمد رقم ٥٦٠٩ سنة ١٩٣٦ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم عثمان يوسف ومحمد أحمد شلبى ومصطفى أبو حسن ابراهيم وحضور حضرة الأستاذ أنور خلف وكيل النيابة)

القضاء المستعجل

٥٤

محكمة القاهرة الجزئية

قاضي الأمور المستعجلة

٣١ سبتمبر سنة ١٩٤٦

معارضة . ميعادها . بدء العلم بها .

المبدأ القانونى

نص المادتين ٣٢٩ ، ٣٣٠ مرافعات الخاص بميعاد المعارضة فى الأحكام الغيابية عام ومطلق بانتهاء ميعادها بمضى أربع وعشرين ساعة من تاريخ العلم بتنفيذها بصرف النظر عما إذا كان التنفيذ صحيحا أو باطلا ما دام أن هذا العلم يتم بالطريقة التى رسمها القانون فى المادة ٣٣٠ مرافعات إذ الواقع أن صحة التنفيذ أو بطلانه لا دخل لها فى توفر العلم بهذا التنفيذ ولا تأثير لها عليه .

المحكمة

« من حيث ان المعارض ضدهم دفعوا بلسان وكيلهم بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد إذ أن الخبير المعين لإثبات الحالة بمقتضى الحكم الغيابى المعارض فيه أخطر المعارض بالحضور أمامه لتنفيذ المأمورية المكلف بها بموجب ذلك الحكم فذهب المعارض وحضر أمامه بتاريخ ١٩٤٦/١٢/٣ ولم ترفع المعارضة الحالية إلا في يوم ١٩٤٦/١٢/٩ أي بعد مضى أكثر من ٢٤ ساعة على تاريخ علمه بهذا التنفيذ فتكون غير مقبولة طبقا لنص المادتين ٣٢٩ و ٣٣٠ من قانون المرافعات .

« وحيث ان المعارض رد على ذلك بقوله انه لم يعلن بالحكم المعارض فيه إلا بتاريخ ١٢/١٢/ ١٩٤٦ والتنفيذ الذى يبدأ به ميعاد المعارضة هو الذى يحصل عقب إعلانه .

« وحيث ان الحكم المعارض فيه صدر باثبات حالة معينة فهو بطبيعته غير قابل لتنفيذه بشيء معين ضد المحكوم عليه لأنه ليس مطلوبا منه فيه أداء شيء معين وبصرف النظر عن أن مجرد إعلان مثل هذا الحكم يعتبر تنفيذاً له فان ميعاد المعارضة فى الأحكام الغيابية يبقى إلى وقت العلم بتنفيذها (م ٣٢٩ مرافعات) ويعتبر هذا العلم بالتنفيذ بمضى أربع وعشرين ساعة بعد وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لشخصه أو لمحله الأصلى أو وصول ورقة مذكور فيها حصول شيء من التنفيذ (م ٣٣٠ مرافعات) .

« وحيث ان نص هاتين المادتين عام ومطلق بانتهاء ميعاد المعارضة في الأحكام الغيابية بمضى أربع وعشرين ساعة من تاريخ العلم بتنفيذها بصرف النظر عما إذا كان التنفيذ صحيحا أو باطلا ما دام أن هذا العلم يتم بالطريقة التى رسمها القانون في المادة ٣٣٠ مرافعات إذ الواقع أن صحة التنفيذ أو بطلانه لا دخل لها في توفر العلم بهذا التنفيذ ولا تأثير لها عليه بحيث يكون على المحكوم عليه غيابيا عند علمه بتنفيذ الحكم الغيابى ضده

أيا كان هذا التنفيذ أن يبادر إلى رفع معارضة فيه فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ هذا العلم وإلا سقط حقه فيها .

«وحيث أن الخبير المعين لاثبات الحالة بموجب الحكم المعارض فيه أرسل للمعارض خطاباً مؤرخا ٢٩/١١/١٩٤٥ يخطره فيه بهذا الحكم وبمأموريته الموضحة به ويطلب منه الحضور أو مندوب رسمي عنه بجلسة ٣/١٢/١٩٤٦ التى حددها لتنفيذ تلك المأمورية ومعه عقد الاتفاق المحرر بينه وبين المعارض ضدهم (يراجع الخطاب المقدم من المعارض) فحضر المعارض فعلا أمام الخبير بمكتبه فى اليوم المذكور وعلم منه موضوع الدعوى والحكم الصادر فيها تفصيلا ومأمورية الخبير كما اعترف بذلك صراحة فى عريضة المعارضة وهذا لا شك يعتبر تنفيذا للحكم المذكور يبدأ بعلم المعارض به ميعاد المعارضة فيه .

« وحيث انه تأييداً لذلك حكم بأن اخطار الخصم باليوم المحدد لحلف أهل الخبرة اليمين يعتبر تنفيذاً للحكم الغيابى الصادر بمعاينة المكان واجراء التقدير بمعرفتهم .

jugé en ce même sens, que le jugement par défaut contre partie, qui ordonne une visite des lieux et une estimation, est exécutée par la sommation faiteà domicile d'assister au serment des experts"

(تعليقات داللوز على المادة ١٥٩ مرافعات فرنسى نبذة ٢٦٧)

« وحيث انه ينبنى على ذلك أن تكون المعارضة قد رفعت بعد الميعاد القانونى ويكون الدفع بعدم قبولها فى محله ويتعين قبوله .

« وحيث ان من خسر الدعوى يلزم بمصاريفها كنص المادة ١١٣ مرافعات .

(قضية معارضة سيمون كوهين وحضر عنه الأستاذ حاييم كوهين ضد كسم وقيافى وشركاهم وآخر رقم ١٧ سنة ١٩٤٧ رئاسة حضرة القاضى محمد رفعت)

٥٥

محكمة القاهرة الجزئية

قاضى الأمور المستعجلة

١٣ أبريل سنة ١٩٤٧

حجز . محضره . خلوه من ذكر المحل المختار للحاجز . بطلانه .

المبدأ القانونى

خلو محضر الحجز من ذكر محل مختار للحاجز يجعله لاغيا كنص المادة ٤٤٤ مرافعات ومتى كان محضر الحجز لاغيا فانه يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا يعدو أن يكون عقبة مادية لا تستند الى أى أساس من القانون يدخل فى ولاية القضاء المستعجل إزالتها .

المحكمة

« من حيث ان الاشكال رفع قبل اليوم المحدد للبيع وهو أحد إجراءات التنفيذ فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان وقائعه تتلخص فى أن المستشكل ضده الثانى يداين المستشكل ضده الثالث فى مبلغ بموجب حكم صادر ضده فى الدعوى رقم ٢٣٠ سنة ١٩٤٧ مدنى طنطا أوقع تنفيذا له بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٤٧ حجزا فى منزل المستشكل على المنقولات الموضحة بمحضر الحجز بحجة انها مملوكة لمدينه ولما كانت هذه المنقولات مملوكة لها دون هذا المدين الذى لا يقيم فى المنزل المذكور وكان محضر الحجز

قد جاء خلوا من تعيين محل مختار للمستشكل ضده الثاني الحاجز كما توجب المادة ٤٤٤ مرافعات مما يبطله. فقد رفعتا الاشكال بطلب الحكم بعدم الاعتداد بمحضر الحجز المذكور واعتباره عديم الأثر وايقاف البيع المحدد له يوم ٩/٤/١٩٤٧ فيه.

« وحيث انه يتبين من الاطلاع على محضر الحجز الذى أوقعه المستشكل ضده الثاني ضد المستشكل ضده الثالث بتاريخ ١٦/٣/١٩٤٧ بشارع الغورية رقم ٣٦ بمصر ان المحضر خاطب المستشكلة الأولى زوجة ابن عمة المدين عبد الرازق أحمد سالمان التي قررت له بعد توقيع الحجز ان ما حجز عليه ليس ملكا للمدين وانما ملكها هي وصفية اسماعيل (المستشكلة الثانية) وان المدين لا يقيم بهذا المسكن وإنما يسكن مع صهره في جهة أخرى وقد وافق شيخ الجهة المرافق للمحضر على ذلك وقد ورد في هذا المحضر عن محل الحاجز أنه تاجر بطيا دون إشارة إلى محل مختار له بمصر.

« وحيث انه بصرف النظر عما تدعيانه المستشكلتان من ملكيتهما للمنقولات المحجوز عليها وما قد يؤيد ذلك من توقيع الحجز في محل اقامتهما ووجود أولاها وقت الحجز ومخاطبة المحضر لها شخصيا وأعتراضها لديه بعدم ملكية المدين لتلك المنقولات وعدم اقامته في المنزل الذي توقع فيه الحجز وموافقة شيخ الجهة لها في ذلك. بصرف النظر عن ذلك مما قد يدخل في موضوع لا تختص هذه المحكمة بالفصل أو البت فيه، فان خلو محضر الحجز المذكور من ذكر محل مختار للحاجز يجعله لاغيا كنص المادة ٤٤٤ التي تنص على انه «يلزم أن يكون محضر الحجز مشتملا على البيانات المعتاد ذكرها في جميع أوراق المحضرين وأن يكون محتويا زيادة على ذلك على بيان المحل الذى عينه الدائن بالجهة الواقع فيها الحجز . . . وان لم يحصل ذلك كله كان الحجز لاغيا ».

« وحيث ان الحكمة من تعيين هذا المحل هو اعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى الحاجز فيه مثل طلب الحكم برفع الحجز أو بطلانه أو عرض الدين عرضا حقيقيا (يراجع تنفيذ الدكتور محمد حامد فهمي طبعة سنة ١٩٤٠ ص ١٣٩/١٧٦)

« وحيث انه إذا أوجب القانون مباشرة اجراء ما أو أمر باستيفائه وضعا شكليا معينا أو اشترط لصحة حصوله في ميعاد محدود ونص على البطلان جزاء على مخالفة امره كان الحكم بالبطلان واجبا على المحكمة وامتنع عليها كل تقدير وكل بحث في حصول الضرر لطالب البطلان (مرافعات الدكتور محمد حامد فهمي ص ٤٤٧ / ٤٠٣).

« وحيث انه لاشك في أن المستشكلتين ومصلحتهما ظاهرة في رفع هذا الحجز بما يدعيانه من ملكية للمنقولات المتوقع عليها الحجز المذكور تكون مصلحتهما محققة وقائمة تبعا لذلك في التمسك بالبطلان — الناشيء عن اغفال ذكر محل مختار للحاجز في محضر الحجز.

« وحيث انه متى كان محضر الحجز لاغيا فأنه يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا يعدو ان يكون عقبة مادية لا تستند إلى أى أساس من القانون يدخل في ولاية هذا القضاء ازالتها ومن ثم يكون الاشكال موضوعا في محله.

« وحيث ان من خسر الدعوى يلزم بمصاريفها كنص المادة ١١٣ مرافعات.

« وحيث ان النفاذ واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة طبقا لنص المادة ٣٩٥ مرافعات.

(قضية اشكال السيدة خديجة حسن حلاجه وأخرى وحضر عنهما الاستاذ مهني مشرقي ضد باشمحضر محكمة الدرب الأحمر الوطنية وآخرين رقم ١٣٨٨ سنة ١٩٤٧ رئاسة حضرة القاضي محمد رفعت)

قضاء المحاكم الجزئية

٥٦

محكمة بنى مزار الجزئية الوطنية

٣ أبريل سنة ١٩٤٦

١ — تقادم . إيقافه بين الزوجين . عدم وجود نص فى التشريع المصرى . لايمنع القضاء المصرى من الأخذ به لصالح الزوجية .

٢ — سداد دين على المورث . عدم ثبوته بالكتابة شرط إلزام الورثة الباقين به .

المبادىء القانونية

١ — ولو أن المشرع المصرى لم ينص على إيقاف التقادم بين الزوجين حال قيام الزوجية إلا أن هذا السكوت من جانبه لايعتبر نهيا عن هذه القاعدة ولا يمنع القضاء فى مصر من الأخذ بها محافظة على الزوجية وتجنيبا لها من الجدل والخصومة .

٢ — إذا أدى أحد الورثة من تلقاء نفسه دينا على المورث غير ثابت بالكتابة فلا يحق له الرجوع على باقى الورثة إلا إذا أثبت فى مواجهتهم — كلهم أو بعضهم — ان هذا الدين استحق حقيقة فى ذمة المورث وكان واجب الأداء .

المحكمة

« من حيث ان المدعية أقامت هـذه الدعوى بالعريضة المعلنة فى ١٠ إبريل سنة ١٩٤٥ تقول فى صحيفتها بأن زوجها المرحوم محمد حسن أبو زيد توفى عنها وعن باقى الخصوم الممثلين فى الدعوى ولها فى ذمته مبلغ خمسة جنيهات مصرية مؤخر صداقها وثمانية جنيهات سلفة بإيصال لها عليه وثمانية جنيهات أخرى دفعتها عنه لدائنه حسن حسن خليفه بعد وفاته فيكون جملة مالها على التركة مبلغ واحد وثلاثين جنيها مصرياً من هذا الدين الثمن وقدره ٨٧٥ مليما و ٣ جنيهات فيكون الباقى لها ١٢٥ مليما و ٢٧ جنيها وهو ماطلبت الحكم لها به على التركة مع مصاريف الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة

« ومن حيث ان المدعية قدمت تدعيما لهذه الدعوى وثيقة زواجها من المورث وظاهر منها أن المؤجل من مهرها مبلغ خمسة عشر جنيها تحل بأقرب الأجلين وإيصالا بمبلغ ثمانية جنيهات مؤرخ فى ٥ أغسطس سنة ١٩٢٨ يفيد بأن المورث مدين لها فى مبلغ ثمانية جنهات تعهد بدفعها على قسطين أولهما فى شهر مارس سنة ١٩٢٩ والثانى فى مارس سنة ١٩٣٠ : ثم قدمت كذلك إيصالا تاريخه ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ صادرا من الدائن حسن حسن خليفه يقر فيه بأنه استلم منها مبلغ ثمانية جنيهات كانت مستحقة على المورث وأضافت المدعية إلى ذلك بأن هذه الديون الثلاث ثابتة فى محضر حصر التركة المودع بالقضية المدنية ١٤٨٩ سنة ١٩٤٢ بنى مزار المنضمة والثابت منها أن المورث مات فى سنة ١٩٤٢

« ومن حيث ان المدعي عليها الأولى مثلت فى الدعوى وقالت بأنها لا تنازع المدعية فى مؤخر الصداق الذى استحق لهما شرعا بوفاة المورث

ولكن مبلغ الثمانية جنيهات التى لها فى ذمة المورث فقد سقط حقها فيها بمضى المدة لأن آخر قسط منها قد استحق فى مارس سنة ١٩٣٠ ولم ترفع الدعوى إلا فى ١٠ أبريل سنة ١٩٤٥ أى بعد مضى أكثر من خمس عشرة سنة أما عن المبلغ الأخير الذى زعمت بأنها سددته لحسن حسن خليفة فانها « المدعى عليها الأولى » تنكر هذا الدين ولاتعرف من أمره شيئاً .

« ومن حيث ان المدعية ردت على الشطر الأول من إعتراضات المدعي عليها الأولى بأنها كانت على وفاق مع زوجها حال قيام الزوجية فلم تتخذ قبله أى اجراء يمنع سقوط حقها فى هـذا الدين الذى ترى أن قيام الزوجيـة مانع له من السقوط ـــ أما عن الثمانيـة جنيهات التى دفعتها لحسن حسن خليفه فانها ثابتة بمحضر حصر التركة المؤرخ فى ٢٦ مايو سنة ١٩٤٢ الموقع عليه من عمدة الناحية ولم يتقدم أحد من الورثة بالطعن على هذا المحضر بشىء مما حملها على سـداد هذا الدين بعدئذ حصلت من الدائن على إيصال بذلك

« ومن حيث ان هذا الخلاف الذى شجر بين طرفى الخصومة يستدعى البحث من الناحية القانونية فى أمرين أولا ــ هل علاقة الزوجية موقفة لسريان التقادم فى القانون المصرى ؟ ثانيا ـ هل إذا أدى أحد الورثة دينا على المورث بعد وفاته ولم يكن هذا الدين ثابتا بالكتابة حق له الرجوع على باقى الورثة كل بنصيبه أو لا ؟ »

« ومن حيث أنه ولو أن الشرع المصرى لم ينص صراحة على أن علاقة الزوجية موقفة للتقادم ما دامت قائمة إلا أن هذا الاغفال لا يمكن أن يكون مرده غروف من جانبه عن تثبيت دعائم الزوجية وما يجب ان يتوافر لها معه صفاء ووئام مما يستنتج منه أن الشرع لم ينه عن هذا الأيقاف وان لم ينص عليه صراحة إذ أن قواعد العدالة تنادى به وتمكين أواصر الزوجية تدعو إليه تجنبا لها من كل خصومة وجدل ومحافظة على مستوى هادىء هانىء من الحياة العائلية ومما يؤيد هذا النظر ويدعو للأخذ بهذا الرأى أن القضاء المصرى لو أخذ بغير ذلك اعتماداً منه على سكوت الشرع لوجب على كل زوج له حق قبل زوجته أن يخاصمه ويتخذ قبله من الاجراءات القانونية ما يراه كفيلا بحفظ حقه وعدم إسقاطه إذا ما سكت عنه وفى هـذا من تكدير صفو الزوجية وتعكير هنائها ما فيه ولقد كان لهـذه الحكمة أثرها فى كثير من التشريعات فى البلاد الأخرى فنص القانون الفرنسى فى المادة ٢٢٥٣ مدنى على أن علاقة الزوجية موقفة لسريان التقادم ونحا كل من القانون البلجيكى والهولندى والسويسرى والألمانى هذا النحو كذلك بل أن المحاكم والشراح فى مصر من أخذ بهـذا الرأى رغم عدم النص كما سلف القول (براجع فى هذا المعنى كتاب الملكية والحقوق العينية للدكتور كامل مرسى باشا طبعة مارس سنة ١٩٢٨ ص ٥٢٠ والجزء الخامس من الكتاب سالف الذكر طبعة سنة ١٩٤٢ ص ٣١٥ والأحكام والمراجع التى أشار اليها »

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى الخاص بالدين الذى كان فى ذمة المورث لحسن حسن خليفة فأنه من المعروف شرعاً أن الدين متى ثبت على المورث بالبينة فى مواجهة أحـد الورثة أخذ من جميع التركة أما ان ثبت باقرار أحد الورثة أو نكوله عن اليمين الزم دون غيره من الدين بقدر حصته ولكن ذلك محله مجلس القضاء على ما يبدو فان أدى أحد الورثة من تلقاء نفسه دينا اعتقد انه استحق على المورث فليس له أن يعود على باقى الورثة بشىء حتى يثبت فى مواجهتهم

كلهم أو بعضهم ان هذا الدين كان حقيقيا وواجب الأداء .

« ومن حيث انه متى استبان رأى المحكمة من الناحية القانونية فى وجهى الخلاف سالفى الذكر وطبق ذلك على مجريات الدعوى وتبين أن المورث لم يمت إلا في أوائل سنة ١٩٤٢ أى منذ حوالى ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى ومن ثم كان سند الدين المأخوذ عليه لصالح المدعية والذى قيمته ثمانية جنيهات قائما لم يسقط بعد وتعين الحكم لها بهذا المبلغ مع مؤخر الصداق الخالى من النزاع وقدره خمسة عشر جنيها مصريا وذلك بعد استنزال حصة المدعية من هذا الدين وقدرها ١٢٥ مليما و ٢ ج قيمة الثمن مع المصاريف المناسبة عملا بالمادة ١١٣ من قانون المرافعات مع مقابل أتعاب المحاماة ولا محل للنص على النفاذ بالنسبة لهذا المبلغ لأن الحكم نهائى فيه أما عن الدين الذى أدته المدعية لحسن حسن خليفه فترى المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق لتتيح لها أن تثبت بكافة الطرق المعروفة قانونا ان هذا الدين كان حقيقة فى ذمة المورث وانه واجب الأداء وأجازت للمدعى عليها الأولى النفى بذات الطرق وأبقت الفصل فى باقى مصاريف الدعوى .

(قضية صديقة محمد ابراهيم وحضر عنها الأستاذ يدروس اسطفان ضد سكينه محمد حسن ابوزيد وأخرى رقم ١١١٨ سنة ١٩٤٥ رئاسة حضرة القاضى عباس حلمى سلطان)

٥٧

محكمة ميت غمر الجزئية الأهلية

٦ يونيه سنة ١٩٤٣

إقرار . عدم تجزئته المادة ٢٣٣ مدنى . للخصم إذا أثبت صحة الجزء الضار بالمقر فعلى المقر عبء إثبات الجزء الصالح له .

المبادىء القانونية

١ — أقر المدعى عليه بالجلسة بأنه زرع أرض المدعى ذرة باشتراكه معه ثم أردف هذه الواقعة الأصلية بواقعة أخرى وهى أن المدعى أخذ الذرة ، فمثل هذا الاقرار القضائى ، إقرار مركب لأنه إقرار بواقعة أصلية — وهى وضع يده على الأرض وزرعها (وهذه الواقعة فى غير صالح المقر) مصحوبة بواقعة أخرى مستقلة ولكنها مرتبطة بالواقعة الأولى وتعتبر دفعا لها وتؤثر على كيانها القانونى . وهى أن المدعى استولى على زراعة الذرة (وهذه الواقعة الأخرى فى صالح المقر) .

٢ — هذا الاقرار طبقا لنص المادة ٢٣٣ من القانون المدنى الأهلى يجب أن يعتبر كلا لايتجزأ فلايؤخذ الضار منه بالمقر ويترك الصالح له ، ولكن شرط ذلك أن لايقوم دليل آخر يقدمه خصم المقر على صحة الجزء الضار بالمقر . فاذا قدم هذا الدليل واقتنعت المحكمة به فلا يمكن المقر أن يحتج بعدم تجزئة إقراره بل ينتقل إليه عبء إثبات الجزء الآخر .

٣ — حكمة ذلك أنه إذا ثبتت الواقعة الأصلية بالطرق القانونية الأخرى عدا الاعتراف لم يعد للمدعى حاجة إليه ولايعتبر هذا الاعتراف (أوالأقرار) دليله — ولو قلنا بغير ذلك لأمكن المدعى عليه (المدين) أن يشل من طرق الاثبات بمبادرته إلى إقرار غير قابل للتجزئة .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أسس دعواه فى أول الأمر على عقد إيجار مؤرخ فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٢ نسب إلى المدعى عليه أنه قد وقع ببصمة إصبعه عليه وقد طعن المدعى عليه بالتزوير على هذا العقد فأوقفت الدعوى حتى يفصل فى دعوى التزوير ثم نظرت دعوى التزوير وانتهت بوقف المرافعة فيها لتنازل المدعى عليه فيها (وهو المدعى فى الدعوى الأصلية الحالية) عن التمسك بعقد الايجار — وكان قد ذكر أنه مدرس بمدرسة الساعي المشكورة بالزقازيق وكلف شيخ البلد سوريال بدوى بأن يأخذ عقد إيجار على المدعى عليه (بسخرون بدوى) ثم وصله منه عقد الايجار المطعون فيه .

« وحيث ان المدعى عجل دعواه بعد ذلك باعلان مؤرخ فى ٢٤ مارس سنة ١٩٤٣ وكان قد طلب فى صحيفتها الأولى المعلنة بتاريخ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٢ إلزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٧٠٠ قرش صاغ إيجار ٤ ط و ١ فدان يملكها استأجرها المدعى عليه منه لمدة ثلاثة أشهر تنتهى فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢ وقد نظرت الدعوى بعد التعجيل بجلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٤٣ وقبل أن يذكر المدعى السند القانونى الذى يستند إليه فى المطالبة بمبلغ السبعماية قرش — وقيل أن يوضح ما إذا كان يطالب بهذا المبلغ باعتباره أجرةأم باعتباره ريعا أقر المدعى عليه بالجلسة بأنه زرع أرض المدعى أذرة باشتراكه معه بالنصف ثم أردف هذه الواقعه الأصلية بواقعة أخرى وهى أن المدعى أخذ الأذرة .

وإذ ذاك قال محامى المدعى أنه يطالب بمبلغ السبعماية قرش باعتباره ريعا للأرض التى أقر المدعى عليه بوضع يده عليها وانتفاعه بها لاعتباره أجرة — ثم طلب في مذكرته إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت وضع المدعى عليه على هذه الأرض وأنه انتفع بها بأن زرعها ذرة سنة ١٩٤٢ وبأن ريعها بلغ عن هذه المدة سبعماية قرش صاغ

« وحيث ان أقرار المدعى عليه بالجلسة هو أقرار قضائي إذ صدر فى مجلس القضاء وقد نصت المادة ٢٣٣ من القانون المدنى الأهلى على أنه (لا يتجزأ الاقرار الحاصل من الخصم بالمحكمة سواء كان من تلقاء نفسه أوبعد استجوابه بمعنى أنه لا يؤخذ الضار منه بالمقر ويترك الصالح له)

« وحيث ان ما نصت عليه هذه المادة هو مبدأ عادل — فالاقرار يجب أن يعتبر كلا لايتجزأ فلا يؤخذ الضار منه بالمقر ويترك الصالح له — ولكن شرط ذلك أن لا يقوم دليل آخر يقدمه خصم المقر على صحة الجزء الضار بالمقر — فاذا قدم هذا الدليل واقتنعت المحكمة به فلا يمكن للمقر أن يحتج بعدم تجزئة إقراره بل ينتقل إليه عبء إثبات الجزء الآخر

« وحيث ان إقرار المدعى عليه بالجلسة هو أقرار مركب (Compl·x) لأنه إقرار بواقعة أصلية (هى فى غير صالح المقر) وهى وضع يده على الأرض وزرعها . مصحوبة بواقعة

أخرى مستقلة ولكنها مرتبطة بالأولى وتعتبر دفعا لها وتؤثر على كيانها القانونى وهذه الواقعة الأخرى — هى أن المدعى استولى على زراعة الذرة (وهذه الواقعة الأخرى فى صالح المقر) ومثل هذا الاقرار لا يتجزأ ابتداء كما تقدم إلا أن قاعدة عدم تجزئة الاقرار لا يصح أن تؤثر بوجه ما — إذا ما ثبتت الواقعة الأصلية بالطرق القانونية الأخرى عدا الاعتراف لأن المكلف بالاثبات لم يعد له حاجة إلى هذا الاعتراف وليس هو دليله — ولو قلنا بغير ذلك لأمكن المدين أن يشل من طرق الاثبات بمبادرته إلى إقرار غير قابل للتجزئة — ومتى أجيز إثبات الواقعة الأصلية فانه يجب اعتبار الواقعة الثانية دفعا من المدين يصبح به مدعيا ويتعين عليه إثبات هذا الدفع «انظر رسالة الاثبات لأحمد بك نشأت بند ٤٣١ وبند ٤٣٨ »

« وحيث ان المحكمة ترى لما تقدم إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى أن المدعى عليه وضع يده على أرضه وزرعها ذرة سنة ١٩٤٢ وأن ريعها عن ذلك مبلغ ٧٠٠ قرش صاغ فان لم يثبت ذلك وجب الأخذ بالاقرار غير مجزأ وأن أثبت ذلك يكون للمدعى عليه الحق في أن يثبت من جانبه أن المدعى استولى على زراعة الذرة مع التصريح لكل منهما بنفي ما يثبته الآخر وهذا بجميع الطرق القانونية بما فيها البينة

(قضية حنا صالح عطا الله ضد بسخرون بدوى رقم ١٧١٣ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى أحمد الخادم)

٥٨

محكمة قنا الجزئية الوطنية

٢٥ ابريل سنة ١٩٤٣

١ — إيجار . إذا لم ينص على ميعاد الوفاء . يستحق مؤخرا .

٢ — حجز تحفظى . جواز توقيعه قبل ميعاد الاستحقاق المادة ١٠٢ مدنى .

المبادىء القانونية

١ — إذا تبين من عقد الاجارة أن ميعاد استحقاق الأجرة هو شهر إبريل مثلا دون تحديد يوما معينا من الشهر المذكور فيكون ميعاد الاستحقاق هو آخر يوم من هذا الشهر إذ أن المدين يستفيد قطعا من الغموض فى تحديد اليوم الذى يستحق فيه الأجرة وفقا للقاعدة المقررة بنص المادة ١٤٠ من القانون المدنى .

٢ — إنه وإن كانت للمادة ٦٦٨ مرافعات أهلى لا تبيح توقيع الحجز التحفظى على ما يوجد بالأطيان الموجرة من منقولات أو زراعة تأمينا لوفاء الأجرة إلا إذا كانت الأجرة مستحقة فعلا إلا أن قواعد القانون المدنى تسمح بتوقيع الحجز التحفظى قبل حلول الدين إذا ما أنقص المستأجر التأمينات التى كانت ضامنة للوفاء المادة طبقا لنص ١٠٢ من القانون المدني .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى وطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بالغاء الحجز

التحفظى المتوقع بتاريخ أول ابريل سـنة ١٩٤٢ بنـاء على طلب المدعى بصفته على زراعة القمح والشعير المبينة بمحضر الحجز والمملوكة للمدعى مع الزام المدعى عليه بالمصاريف واتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة مقررا انه قد تعاقد مع المدعى عليه على استئجار أطيان الغابة المملوكة للمدعى عليه والكائنة بزمامنا لزراعتها قمحا وشعيرا سنة ١٩٤١ — سنة ١٩٤٢ الزراعية بمقتضى عقد إيجاره مؤرخ في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤١ نظير أجرة الفـدان الواحد قدرها ٢٥٠ قرشا تدفع فى شهر ابريل سنة ١٩٤٢ بعد تحديد مقدار الأطيان التى قام المدعى بزراعتها وباجراء مقاسها بالطريقـة المنصوص عليها فى عقد الايجـارة سالف الذكر وان المدعى عليه استصدر من حضرة القاضى أمرا بالحجز على هذه الزراعة وفاء للأجرة بتاريخ أول مارس سنة ١٩٤٢ وأن الحجز أوقع فعلا بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٤٢ على الحاصلات فى الجرن وفى العين وأن المدعي عليه ليس له طلب توقيـع هذا الحجز فى التاريخ الذى طلبه لأن ميعاد استحقاق الأجرة لم يحل بعد إذ انه مشترط في عقد الايجارة سداد الاجرة في شهر ابريل سنة ١٩٤٢ وان هذا معناه ان تاريخ الاستحقاق يكون آخر شهر ابريل ١٩٤٢ لأن ميعاد الاستحقاق لا يكون إلا في يوم واحد وليس في كل شهر ابريل من أوله لآخره ولا فى أول شهر ابريل لأن للمستأجر وهو المدين أن يستفيد من عدم تحديد هذا الميعاد فى يوم معين من الشهر وأن لا يكون ملزما بالسداد إلا فى آخر الشهر لأن الغموض فى تعيين ميعاد الاستحقاق موجب للشك والشك يفسر لمصلحة المدين طبقـا للمادة ١٤٠ مدنى وانه بناء على ذلك لا يكون للمدعى عليه مطالبة المدعى بسداد الأجرة قبل آخر شهر ابريل سنة ١٩٤٢ ولا توقيع الحجز وفاء للاجرة قبل هذا الميعاد وإلا كان الحجز باطلا لتوقيعه قبل ميعاد الاستحقاق مستندا فى ذلك إلى نص المـادة ٦٦٨ مرافعات التى لاتبيح طلب توقيع الحجز إلا للأجرة المستحقة فعلا وانه ليس للمدعى عليه التمسك بالمـادة ١٠٢ مدنى التى تنص على ان الدين يستحق قبل حلول الأجل إذا أفلس المدين أو فعل ما يوجب ضعف التأمينات التى كانت محلا لوفاء التعهد معتمدا فى ذلك على القـول بان التأمينات العينية كالرهن أو الاختصاص الذى يـكون ناله الدائن على عقار مدينه المخصص بمقتضى القانون ولا يدخل ضمن هذه التأمينات الضمان العام الذى للدائن العادى على جميع أملاك مدينه ولا حق الامتياز الذى يقع على جميع أملاكه أيضا واستند فى تأيـيد رأيه على عدة أحكام أوردها بمذكرته / ٧ دوسيه وإلى عقـد الاجارة وصورة من محضر الحجز .

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع هـذه الدعوى بأن ميعاد الاستحقاق هو فى أى يوم من شهر إبريل سنة ١٩٤٢ من أوله لآخره لأن اشتراط سداد الأجـرة في شهر ابريل معناه سدادها في بحر هذا الشهر وانه استعمل حقه في طلب توقيع الحجز فى أول ابريل سنة ١٩٤٢ بنـاء على ذلك ولأن المدعى قد نقل الحاصلات من العين لجهة أخرى قاصدا من وراء ذلك المماطلة فى السداد وان المدعى عليه لم يصبه ضرر من توقيع الحجز لأنه هو الذى تعين حارسا على الحاصلات المحجوز عليها ولأن المدعى له بمقتضى المـادة ٦٦٨ توقيع الحجز تأمينا لسداد الأجرة

« ومن حيث انه لما تقدم يكون مـدار البحث في هذه الدعوى منحصر فى تحديد ميعاد استحقاق الأجرة التى للمدعى عليه وفيما إذا كان لهذا الأخير أن يلجأ إلى توقيع الحجز التحفظى

على الحاصلات الناتجة من الأرض المؤجرة قبل حلول ميعاد استحقاقها إذا كان هذا الميعاد لايقع إلا فى آخر شهر إبريل سنة ١٩٤٢ إذا ما نقل المدعى عليه هذه الحاصلات أو معظمها من العين المؤجرة إلى محل آخر أم لا ، اعتمادا على نص المادة ١٠٢ مدنى .

« ومن حيث انه بمراجعة عقد الاجارة الذى بين المدعى والمدعى عليه تبين ان ميعاد استحقاق الأجرة هو شهر ابريل سنة ١٩٤٢ ولا يمكن أن يكون ميعاد الاستحقاق كل شهر ابريل من أوله لآخره كما ذهب اليه المدعى عليه وانما ميعاد الاستحقاق يجب أن يكون محددا بيوم معين وطالما انه لم يحدد لذلك يوم معين من شهر ابريل فيكون ميعاد الاستحقاق آخر يوم من هذا الشهر إذ ان المدين وهو المدعى يستفيد قطعا من الغموض فى تحديد اليوم الذى يستحق فيه الأجرة وفقا للقاعدة المقررة بنص المادة ١٤٠ مدنى التى تقرر انه فى حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد (أى المدين) ومن ثم يكون ميعاد استحقاق الأجرة المطلوبة من المدعى هو آخر شهر ابريل سنة ١٩٤٢

« ومن حيث انه وان كانت المادة ٦٦٨ مرافعات أهلى لا تبيح توقيع الحجز التحفظى على ما بالمحلات المؤجرة من منقولات أو زراعة تأمينا لوفاء الأجرة إلا إذا كانت الأجرة مستحقة فعلا إلا ان قواعد القانون المدنى تسمح بتوقيع الحجز التحفظى قبل حلول الدين إذا ما عمد المستأجر إلى نقل الأمتعة أو الحاصلات من الأعيان المؤجرة لأن المادة ١٠٢ مدنى أهلى تنص على ان الدين المؤجل يحل فورا إذا انقص المدين التأمينات التى كانت ضامنة للوفاء ولأن الحكمة من تشريع المادة ٦٦٨ مرافعات أهلى هى تحقيق

الامتياز الذى جعله المشرع للمؤجر بمقتضى المادة ٦٠١ مدنى أهلى فقرة سادسة بان جعل الأمتعة والحاصلات التى توجد بالعين المؤجرة تأمينا لسداد الأجرة وأباح له فى سبيل ذلك توقيع الحجز التحفظى عليها حتى لا يتأثر امتيازه بشىء ما (راجع كتاب التنفيذ لأبى هيف بك طبعة ثانية بندى ١٢٦١ و ١٢٦٨) ولا عبرة بما جاء بمذكرة المدعى من ان التأمينات التى نصت عليها المادة ١٠٢ مدنى أهلى يجب أن تكون تأمينات عينية إذ نص المادة خال من هذا التحديد وأن التأمين كما يكون عينيا يكون حق امتياز وقد شرع الحجز التحفظى بالمادة ٦٦٨ مرافعات أهلى لتحقيق امتياز المؤجر المنصوص عليه فى المادة ٦٠١ مدنى أهلى (راجع كتاب موجز الالتزامات للسنهورى بك ص ٤٩٧ والحاشية / ١)

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على محضر الحجز موضوع الدعوى ان الحجز وقع على زراعة ١٤ف من ضمن الزراعة الكائنة بالعين المؤجرة وهى ٣٠ ف على حد قول المدعى وعلى جرن قمح ينتج منه ٢٠ أردبا وان المدعى عليه أقيم حارسا على ماحجز عليه .

« ومن حيث انه قدر للفدان الواحد أربعة أرادب فعلى هذا الأساس يكون الجرن الذى حجز عليه ناتج من خمسة أفدنة فى حين ان الباقى من ال ٣٠ ف بعد استنزال ال ١٤ فدانا التى حجز عليها فى العين هو ١٦ فدانا فيكون المدعى عليه قد تصرف فى محصول ١١ ف فضلا عن انه نقل من الأعيان المؤجرة محصول ال ٥ ف السالف ذكرها وقد تبين من الاطلاع على أوراق القضية الأخرى المرفوعة من المدعى عليه بايجار هذه الأعيان رقم ٣٠٥٩ سنة ١٩٤٢ المحجوزة للحكم

مع هذه القضية أن المدعى قد نقل هذه المحاصيل يوم ٢٥ مارس سنة ١٩٤٢ ويخلص مما تقدم ان المدعى يكون قد عمد إلى اضعاف التأمينات بلجوئه إلى التصرف فى معظم الحاصلات الناتجة من الأعيان المؤجرة وإلى نقلها منها لجهة أخرى ومن ثم يكون للمدعى عليه كل الحق فى استصدار أمر بالحجز على باقى الحاصلات خشية أن يتمكن المدعى من التصرف فى باقى الحاصلات قبل حلول ميعاد الاستحقاق لضمان سداد الأجرة المستحقة له ولذلك تكون دعوى المدعى على غير أساس ويتعين رفضها .

(قضية محمد صادق درويش افندى ضد صاحب العزة اسماعيل الدروى بك مدير قنا بصفته رقم ٢٨٩٢ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى حسنين السيد)

٥٩

محكمة بندر الزقازيق الجزئية الوطنية

٢٣ يناير سنة ١٩٤٧

نزع ملكية عقار . أمام المحاكم الوطنية بناء على حكم شرعى . جوازه . نص المادة ١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

المبدأ القانونى

نص المادة الأولى من لائحة الاجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية نص جوازى أجاز لمن بيده حكم من محكمة شرعية أن يلجأ إلى جهة الادارة لتنفيذه وهو بهذه الصفة الجوازية لم يسلب جهة الاختصاص الأخرى وهى المحاكم الوطنية التى يلجأ إليها إذا أريد التنفيذ على العقار لما يتوافر أمام هذه المحكمة من ضمانات تتسم بها دعوى نزع الملكية ولا تتوفر أمام جهة الادارة .

المحكمة

رفع المدعى هذه الدعوى على المدعى عليها طالبا الحكم ببطلان تنبيه نزع الملكية المعلن إليه بناء على طلب المدعى عليها بتاريخ ١٩٤٦/٨/٦ وببطلان كافة ما ترتب عليه من الاجراءات والتسجيل واعتباره كأن لم يكن مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وقد قال المدعى شرحا لدعواه أنه بتاريخ ٦ أغسطس سنة ١٩٤٦ أعلن بناء على طلب المدعى عليها بتنبيه نزع ملكية المنزل المبين الحدود والمعالم بالتنبيه المذكور وفاء لمبلغ ١٩ جنيها المحكوم بها من محكمة الزقازيق الشرعية فى القضية رقم ١٣٩٦ لسنة ٩٤٤ — ١٩٤٥ — فبادر المدعى برفع معارضة فى هذا التنبيه فى مدة ١٥ يوما من تاريخ إعلانه الحاصل فى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٦ وأعلن المعارضة فى ١٦ أغسطس سنه ١٩٤٦ وقد بنى المعارض معارضته عن سببين :

أولا — نص المادة الأولى من لائحة الاجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩٠٧ والتى صدر قرار وزير العدل بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٣٤ باستمرار العمل بها حتى يتم وضع اللائحة الجديدة وتنص هذه المادة على أنه « يجوز لكل من كان بيده حكم صادر من محكمة شرعية أصدرته وهى تملك هذا الاختصاص أن يطلب تنفيذه بالطرق الادارية تحت مسئوليته وذلك بأن يقدم إلى الجهات المبينة فيما بعد طلبا محررا على الاستمارة الخاصة بذلك »

وقد استنتج المعارض من نص هذه المادة

أن الطريق الوحيد لتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية إنما هو جهة الأدارة عدا الحالة التى يكون فيها العقار المطلوب التنفيذ عليه مثقلا برهون مسجلة فعندئذ ينتهى اختصاص جهة الادارة وقد استطرد فى استنتاجه إلى أنه إذا أريد التنفيذ على عقار غير مثقل برهن كما هو الحال فى الدعوى التى رفعتها المعارض ضدها على المعارض فإن الطريق إلى ذلك هو الالتجاء إلى جهة الادارة أما والمعارض ضدها قد التجأت إلى المحاكم الأهلية فقد تنكبت الطريق الصحيح .

ثانيا — نص المادة العاشرة من اللائحة المذكورة وهى تنص فى فقرتها الثانية على أنه « لا يجوز بيع منزل السكنى » والمدين ليس له غير المنزل المطلوب التنفيذ عليه والمعد لسكناه وقد شرعت المعارض ضدها فى نزع ملكية هذا المنزل الذى لا يجوز بيعه طبقا لنص المادة المذكورة . ومن ثم فلا يجوز التنفيذ عليه واستنتج من ذلك أن سكن المدين من الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها .

هذان هما السببان اللذان استند عليهما المعارض فى طلبه الحكم ببطلان تنبيه نزع الملكية

وأول ما تلاحظه المحكمة على نص المادة الأولى من لائحة الاجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية أنه نص جوازى أجاز لمن بيده حكم صادر من محكمة شرعية أن يلجأ إلى جهة الادارة لتنفيذه وهو بهذه الصفة الجوازية لم يسلب اختصاص جهة التنفيذ الأخرى وهى المحاكم الأهلية التى يلجأ إليها إذا أريد التنفيذ على العقار لما يتوافر أمام هذه الجهة من ضمانات تتسم بها دعوى نزع الملكية لا تتوفر أمام جهة الادارة ، يؤكد هذا نص المادة العاشرة من اللائحة المذكورة التى تنص على أنه إذا كان العقار المطلوب التنفيذ عليه مثقلا برهون مسجلة فلا يكون التنفيذ عليه بواسطة الجهة الادارية وما ذلك إلا لوجود الضمانات الكافية فى دعوى نزع الملكية إذا أريد التنفيذ على عقار مثقل برهون مسجلة وهى ضمانات تعوز جهة الادارة وأنه وإن كان المفهوم من هذا النص أنه يعقد لجهة الادارة اختصاصا فى حالة التنفيذ على عقار غير مثقل برهون مسجلة إلا أن هذا الاختصاص لا يمحى اختصاص المحاكم الأهلية وهى الجهة ذات الاختصاص الأصيل فى التنفيذ على العقار

أما عن السبب الثانى وهو عدم الحجز على سكن المدين فليس فى قانون المرافعات نص يقول بعدم جواز التنفيذ على سكن المدين بل بالعكس فإن أول ما تتوجه إليه همة الدائن هى تجريد المدين من بيته ومحتوياته إذا لم يوجد غيرهما أو إذا لم يسهل عليه التنفيذ على غيرهما من أمواله (راجع مؤلف طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم عبد الحميد أبو هيف بك ص ١٩٢ الهامش)

على أنه من المقرر أن قاعدة جواز التنفيذ على المال أو عدم جوازه إنما هى من القواعد الأصيلة فى التنفيذ . وقد نص قانون المرافعات على بعض الأحوال التى لا يجوز التنفيذ عليها وليس من بينها سكن المدين ، يضاف إلى هذا أن نص المادة العاشرة الذى يمنع التنفيذ على سكن المدين وارد فى لائحة تنفيذية ولم يشمل المرسوم بقانون الصادر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية شىء من هذا الحظر .

أما وقد ثبت انه من الجائز الالتجاء إلى القضاء الأهلى للتنفيذ على عقار تنفيذا لحكم صادر من محكمة شرعية فلا يطلب من القاضى الوطنى إلا أن يطبق قانون المرافعات وليس فى قانون المرافعات ما يمنع التنفيذ على سكن المدين وخاصة أن الحكم

المطلوب التنفيذ به إنما هو حكم بتقرير نفقة شرعية والفكرة التى تسود قانون المرافعات هى النظر إلى النفقة الشرعية بعين الرعاية لما يتمتع به أصحاب هذه النفقة من عطف المشرع وعنايته يؤكد هذا ان المادة ٤٥٥ من قانون المرافعات والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٤٣ وهو القانون المعروف بقانون الجنسة أفدنة حظرا الحجز على بعض الأموال إلا لايفاء دين النفقة فأمام تنفيذ هـذا الدين تنهار الحصانة التى تتمتع بها بعض الأموال بعدم جواز الحجز عليها (براجع حكم محكمة الزقازيق الجزئية فى القضية رقم ١٧٧٦ سنة ١٩٣٣ والمنشور بمجلة المحاماة العدد ٦ ص ٤٦٠ السنة الخامسة عشرة) .

من كل ما تقدم ترى المحكمة أن معارضة المدعى على غير أساس قانونى ويتعين على المحكمة رفضها مع الزامه بالمصاريف .

(قضية احمد على حسن ضد بهية حسانين مصطفى رقم ١٣٢٤ سنة ١٩٤٦ رئاسة حضرة القاضى حافظ بدوى)

٦٠

محكمة العطارين الجزئية الوطنية

٢٠ فبراير سنة ١٩٤٧

١ — تأمين . العقد . صفته .

٢ — قصد المتعاقدين . الشك . تفسيره لمصلحة المؤمن له .

٣ — الكتابة . ليست شرطا إلا أن ارتباط الطرفين لا يوجد إلا فى وثيقة التأمين .

٤ — التأمين فى فرنسا .

٥ — التأمين فى مصر .

المبادىء القانونية

١ — عقد التأمين من العقود الاحتمالية الرضائية Consensuelle التى تتم بالايجاب والقبول وهو من عقود القانون البحت فمن جهة لا يجوز التوسع فى تفسير نصوصه ومن جهة أخرى لاتقوى نصوصه على مخالفة أحكام القانون التى لها قوة آمرة .

٢ — عقد التأمين من عقود حسن النية فيبحث فيه قبل كل شىء عن قصد المتعاقدين . ويجب أن يؤول الشك لمصلحة المؤمن له إذ أن المؤمن وهو الذى وضع صيغة العقد كان فى مقدوره تفادى كل لبس فى تحديد مدى المخاطر التى يتحملها .

٣ — الكتابة وإن كانت ليست شرطا لازما لعقد التأمين إلا أن الأصل هو أن ارتباط الطرفين كل منهما نحو الآخر لا يوجد إلا عند التوقيع على وثيقة التأمين إذ هـذا هو العرف الثابت الذى جرت عليه الشركات .

٤ — التأمين فى فرنسا ينظمه القانون الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٩٣٩ وهو من القوانين الآمرة Imperatif بحيث لا يستطيع الأفراد استبعاد نصوصه أو مخالفتها باتفاق خاص إلا فى الحدود التى يبيح القانون لهم فيها ذلك . ولم يقصد الشارع سوى حماية الجانب الضعيف وهو جمهور العملاء من جور شركات التأمين .

٥ — لم ينظم الشارع المصرى عقد التأمين بعد ولم يصدر سوى رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالاشراف والرقابة على هيئات التأمين ولذلك

تلجأ المحاكم إلى القواعد العامة لفض المنازعات الناشئة عن هذا العقد .

المحكمة

« من حيث ان المدعين أقاموا هذه الدعوى على المدعى عليهما بصحيفتها المعلنة فى ١٥ يولية سنة ١٩٤٦ يقولون فيها ان صندوق الادخار التابع لمصلحة الجمارك الذى يمثله المدعى عليه الثانى وضع مشروعا لتأمين الموظفين الخارجين عن هيئة العمال لدى شركة مصر للتأمينات التى يمثلها المدعى عليه الأول وأنهما حصلا على إقرارات المدعين وغيرهم من بعض الموظفين الخارجين عن هيئة العمال وقعوها بقبولهم الاشتراك فى مشروع التأمين طبقا للنظام والشروط التى تمت من الأول وسعادة وكيل عام مصلحة الجمارك فى مذكرته التى وافقت عليها وزارة المالية وقد حصلت شركة التأمين ابتداء من شهر يناير سنة ١٩٣٨ على أقساط من مرتب المدعين وكذلك على إعانة المصلحة التى كانت تدفعها لهم وقد بلغ مجموع ماحصل عليه المدعى عليه الأول من المدعى الأول مبلغ ٨٤٥ر٤٨ ج م وبخصم السلفة التى كان قد اقترضها أصبح له مبلغ ٢٣ جنيها و ٧٣٥ مليما وذلك ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٨ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ كما بلغ مجموع ما حصلته الشركة من المدعى الثانى مبلغ ١٩٣و٦٠ وبخصم السلفة التى كان قد اقترضها وقدرها ٢٤٧ و١٨ فيكون ماله فى المدة من أول يناير سنة ١٩٣٨ حتى ٣١ / ٣ / ١٩٤٤ مبلغ ٣٤٦ و ٤٢ وكذلك يكون جملة ماحصلت من المدعى الثالث مبلغ ١٨٣ مليما و ٤٠ ج.م وبخصم السلفة التى كان قد اقترضها وقدرها ٧٨٣ مليم و ٧ جنيه فيكون ماله طرف الشركة مبلغ ٤٠٠ مليم و ٣٢ جنيه من أول يناير سنة ١٩٣٨ حتى ٣١ / ٨ / ١٩٤٤ وبما أن جميع المدعين ألحقوا ضمن الموظفين داخل هيئة العمال الأول فى ٣١ / ١٢ / ١٩٤٤ والثانى والثالث فى ٣٠ / ٣ / ١٩٤٤ فقد أصبحوا ممن لا يشملهم مشروع التأمين الذى ما وضع إلا لفائدة الموظفين الخارجين عن هيئة العمال وبما أنهم لم يوقعوا على بوالص التأمين طبقا للاقرارات المأخوذة عليهم وقد امتنعوا عن التوقيع عليها عندما ثبت لهم ان بها خلافا عن المشروع الذى عرض عليهم ووقعوا الاقرار بقبول التأمين بعد الاطلاع عليه ، فلا يعتبر الاقرار الموقع عليه منهم قبولا صحيحا إذ هو قبول لا يجاب مشروط بما ورد بمذكرة سعادة وكيل عام المصلحة والتى وافقت عليها وزارة المالية وهذا الايجاب يختلف تمام الاختلاف عن الشروط الواردة ببوالص التأمين ولما طالبوا المدعى عليهما برد صافى ما دفعه كل منهم طبقا للبيان السالف امتنعا عن الرد ولذلك فهم يطالبونهما متضامنين برد هذه المبالغ .

« وحيث ان المدعين قد سردوا كل هذا فى مذكرة دفاعهم واستندوا فى طلبهم إلى المستندات المقدمة منهم ومنها وثائق التأمين التى لم يوقع عليها المدعى الثالث « محمد إسماعيل على » والتى وقع عليها مدير شركة التأمين فقط وصورة مذكرة وكيل مصلحة الجمارك عن الموضوع وشروطه وصورة خطاب موافقه وزارة المالية عليه والخطابات المتداوله الخاصة وملخص دفاع المدعين فى أن عقد التأمين غير قائم بينهم وبين الشركة وذلك لما يأتى من أسباب أولا : لأنه يشترط بداءة أن يحوز عقد التأمين شكله القانونى وأن يتم بالكتابة وما دام أنهم لم يوقعوا على مشارطات التأمين أصبح العقد لاوجود له طبقا للعرف الجارى وأحكام

القضاء . ثانيا — أنه على فرض صحة وجوده فقد اختلفت شروطه عن الشروط المبينة بمذكرة وكيل مصلحة الجمارك والتي وافقت عليها وزارة المالية وعلى فرض أن المدعين وقعوا على إقرارات بقبولهم التأمين إلا أن هذا كله مشروط بأن يتم طبقا لقانون صندوق الادخار ومذكرة وكيل مصلحة الجمارك وبديهي أن شركة التأمين قد اطلعت على كل هذا قبل تعاقدها مع تلك المصلحة . ثالثا — ان مذكرة وكيل الجمارك تنص في البند السادس فيها على أن مبالغ التأمين تربح فائدة ٢,٧٥ ./. مع انه بالاطلاع على البوالص يتضح أن الفائدة المحتسبة هي ٢٧و١٠./. فقط . وحيث أن المدعى عليه الأول لم ينازع في حقيقة الأرقام والمبالغ التي بينها المدعون ولا في تاريخ الحاقهم ضمن العمال الداخلين في الهيئة (طالب التأمين) وينحصر دفاعه في قيام عقد التأمين مادام الاتفاق قد تم بينه وبين المدعى عليه الثاني والنائب عن جميع العمال ولصالح الموظفين الخارجين عن الهيئة وان المدعين قد قبلوا ذلك بمقتضى الاقرارات التي وقعوا عليها بامضائهم وقد قدمها ضمن حافظة مستنداته وأن الاتفاق الذي تم بين صندوق الادخار والشركة لا يجيز رد أقساط التأمين المدفوعة للمؤمن عليه طبقا للعقد الذي قدم صورته رقم ٤١ رقم ٧ ملف وانه طبق الشروط العامة (للبوالص) قد أجرى تصفيتها بعد استهلاك رصيد القروض السابق منحها لكل من المدعين فأرسل ثلاثة خطابات للمدعي الأول بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٤٥ يخطره فيه أن صافي رصيده هو ....ج والثاني للمدعي الثاني بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٤٥ يخطره فيه ان الباقي له مبلغ ٨٥٨م و٢٥ج والثالث بتاريخ ١١ يونيو سنة ١٩٤٥ للمدعي الثالث يخطره فيه بأن الباقي مبلغ ٧٣٣ م و١٨٥ ج ويطلب منهم استلام هذه المبالغ بعد تقديم الايصالات المثبتة لذلك الاستلام ويضيف المدعى عليه الأول أنه ان صح ما قيل من أن مذكرة وكيل مصلحة الجمارك المشار اليها يرد الأقساط السابق دفعها من المؤمن فان هذا لا يعدو أن يكون خطأ نتيجة دراسة سطحية لا شأن لشركة التأمين بها وأنه إذ ذاك يجب أن يتحمل صندوق الادخار نتيجة خطأه هذا .

« وحيث ان المدعى عليه الثاني يطلب اخراجه من الدعوى لأن علاقته قد انتهت بمجرد اتفاقه مع شركة التأمين وقد نقل مبالغ المدعين وغيرهم إلى الشركة طبقا للاقرارات التي قدمها كل منهم ويضيف إلى ذلك أنه يكفي منهم قبول فكرة التأمين وأنه لا ضرورة لتوقيع كل منهم على وثيقة التأمين .

« وحيث أن مناط البحث في هذه الدعوى هو تبيان حقيقة عقد التأمين وهل المشارطة قد تمت ويجب اعتبار الايجاب والقبول قد تم أم انه لم يتم لأن المدعين لم يوقعوا على (بوليصة) وثيقة التأمين .

« وحيث ان عقد التأمين هو من العقود الاحتمالية الرضائية Consensuel التي تتم بالايجاب والقبول وهو من عقود القانون البحت فمن جهة لا يجوز التوسع في تفسير نصوصه أو من جهة أخرى لا تقوى نصوص عقد التأمين على مخالفة أحكام القانون التي لها قوة آمرة . وهو من عقود حسن النية فيبحث فيه قبل كل شيء عن قصد المتعاقدين . وقد قضي بأنه يجب في عقد التأمين أن يؤول الشك لمصلحة المؤمن له إذ أن المؤمن وهو الذي وضع صيغة العقد كان في مقدوره تفادي كل لبس في تحديد مدى المخاطر التي يتحملها (استئناف مختلط في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٤ — ٥٣٤ صفحة ٢٠٥ كامل مرسي باشا صفحة ٦٨٠ ومابعدها العقود المدنية الصغيرة طبعة

ثالثة سنة ١٩٤٢) وقد قضى بأنه وإن كانت الكتابة ليست شرطا لازما لعقد التأمين فانه يجب القول بأن الأصل هو أن ارتباط الطرفين كل منهما نحو الآخر لا يوجد إلا عند التوقيع على وثيقة التأمين إذ هذا هو العرف الثابت الذى جرت عليه الشركات (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩١٨ مجلة التشريع والأحكام المختلط رقم ٤٠ صفحة ٣٥٦) .

« وحيث انه لا نزاع فى أن عقد التأمين قد تم كتابة وبإمضاء ممثل المدعى عليه الثانى والمدعى عليه الأول كما وانه لا نزاع أيضا أن المدعين لم يوقعوا على وثيقة (بوالص) التأمين الخاصة بهم فالأمر فيما يتعلق بهم محل بحث ونظر ولا مشاحة فى أن شركة التأمين وهى تتعاقد مع المصلحة التى يعملون فيها قد اطلعت على جميع القوانين والمذكرات والأوراق التى تخصها فى تنفيذ هذا التعاقد .

« وحيث انه مما يؤيد وجة نظر المدعين فى عدم وجود قبول صريح منهم وان الايجاب من جانب المدعى عليه الأول مشروط بجميع ما دون فى الأوراق المقدمة والتى استندوا اليها ما يأتى :

أولا — ما جاء فى المادة العاشرة من قانون صندوق الادخار من أن المشتركين الذين يفصلون من العضوية بسبب التعيين باحدى الوظائف الداخلة فى هيئة العمال بالمصلحة يكون لهم الحق فى الاستيلاء على جميع المبالغ المقيده لحسابهم لغاية يوم انفصالهم .

ثانيا — نص فى البند الرابع من مذكرة وكيل الجمارك على أن التأمين يضمن للمؤمن عليه مبلغا ثابتا منذ اللحظة الأولى لغاية بلوغ سن الخامسة والستين وهذا المبلغ غير معرض مطلقا للنقصان بسبب تقلبات الأسعار والفائدة إذ أن الشركة ضامنة للمبلغ فى جميع الأحوال .

ثالثا — ذكر فى خطاب مدير الجمارك لوكيل وزارة المالية فى تاريخ ٢٥/٦/٣٧ أن التأمين اختيارى للعمال والموظفين من شاء قبله ومن شاء رفضه واستمرت علاقته مع صندوق الادخار كما كان أجاب عليه من وزارة المالية بتاريخ ٤/٩/١٩٣٧ بالموافقة على مشروع التأمين بالشروط الموضحة فى مذكرة وكيل المصلحة مع جعل هذا النظام اختياريا لهؤلاء المستخدمين .

رابعا — ان الاقرارات التى وقع عليها المدعون بقبول الاشتراك فى مشروع التأمين وتعهدهم بالتوقيع على بوليصة التأمين طبقا للاصول المتفق عليها بين المصلحة وبين الشركة .

خامسا — ما جاء بالبند السادس من مذكرة وكيل المصلحة من أن التأمين يضمن للمؤمن عليه رد المبلغ الذى دفعه على أقساط فى نهاية المدة بفائدة مركبة تقدر $2\frac{3}{4}$ ٪ وقبول هذه النسبة الاقل من نسبة فائدة صندوق الادخار وهى ٣ ٪ أو ٣و٥ ٪ نظرا لما فى التأمين من مزايا أخرى عددها فى مذكرته .

سادسا — ما جاء فى البند السابع من عقد اتفاق التأمين المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٧ الذى قدمه المدعى عليه الأول من ضرورة توقيع المتعاقد (صندوق الادخار) والمؤمن عليه (المدعين مثلا) على جميع (البوالص) الأمر الذى لم يتم بالنسبة للمدعين .

« وحيث ان التأمين فى فرنسا ينظمه قانون ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ وهو من القوانين الآمرة Imperatif بحيث لا يستطيع الأفراد استبعاد نصوصه ومخالفتها باتفاق خاص إلا فى الحدود التى يبيح القانون لهم فيها ذلك (المادة ٢) ولم يقصد الشارع سوى حماية الجانب الضعيف وهو جمهور

العملاء من أجور شركات التأمين وهنا فى مصر لم ينظم الشارع المصرى عقد التأمين بعد ولم يصدر بعد سوى القانون رقم ٩٢ سنة ١٩٣٩ الخاص بالاشراف والرقابة على هيئات التـأمين ولذلك تلجأ المحاكم إلى القواعد العامة لفض المنازعات الناشئة عن هذا العقد .

« وحيث ان دفاع شركة التأمين أهمه أن المدعين قد وقعوا إقرارات بقبولهم مشروع التأمين وأن مصلحة الجمارك (صندوق الادخار) طالبة التأمين قد وقعت على العقـد وأنه لا عبرة بتوقيع المؤمن له على وثيقة التأمين

« وحيث ان المحكمة تعارض طبقا لجميع ما تقدم الأخذ بذلك النظر وترى ضرورة توقيع المؤمن له على وثيقة التأمين حتى ينتج عقد التأمين آثاره القانونية مستوحية فى ذلك نص المادة ١٠٤٨ صفحة ٦٦٢ من مشروع تنقيح القانون المدنى المصرى (جزء ٣) التى تجرى هكذا

« لا يكون طلب التأمين وحده ملزما »
« للمؤمن ولا للمؤمن عليه ولا يتم العقد إلا إذا »
« وقع الطرفان وثيقة التأمين وتم تسليم هذه »
« الوثيقة للمؤمن عليه وما جاء فى دللوز العملى »
« صفحة ٨٠٢ عنوان التأمين رقم ٢ مادة ١ »

Donc, un thése générale, jusqué à la signature de la police, les parties ne sont pas présumées s'étre réciproquement. engageès L'une envers l'àutre alors mêmes qu'elles se sont mises d'accordsur les conidtions esssentielles du contrat.

« وحيث انه يخلص من جميع ما تقـدم ويستفاد من ظروف هـذه الدعوى أنه لم يوجد بالنسبة للمدعين سوى مشروع اتفاق وقد أمضوا على الاقرارات المقدمة لبيان رغبتهم فى التأمين وهو لم يتم بالنسبة لهم نظرا لأنهم رفضوا التوقيع على وثيقة التأمين التى أمضاها مدير الشركة المؤمنة وقد اشترطت الشركة فى عقدها مع الجمعية وضع هذه الامضاءات على وثيقة التأمين فامتنع المدعون عن ذلك للأسـباب التى أثاروها فى مذكرة دفاعهم .

« وحيث انه لذلك كله تكون طلبات المدعين صحيحة وفى محلها قبل المدعى عليه الأول فيتعين الحكم لهم بها قبله مع شمول الحكم بالنفاذ بالنسبة للمبالغ التى تسلم الشركة باستعدادها لدفعها مع الفوائد القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبـة الرسمية فى صحيفة الدعوى .

« وحيث انه بالنسبة للمدعى عليه الثانى فلو أنه يجارى المدعى عليـه الأول فى دفاعه فانه لا مسئولية عليه قبل المدعين لأنه لم يكن سوى مجرد متقدم للشركة بطلب التأمين على العمال وقد انتهى أمره حين وقع المدعون إقرارات طلب التأمين ونقلت أموالهم من حساب صندوق الادخار إلى الشركة المدعى عليها الأولى فأصبحت الرابطة بين المدعين وبينها وحدها وإن شاء المدعون استمروا فى تنفيذ الاتفاق ووقعوا على وثائق التأمين وإلا خاصموا الشركة وحدها وأصبحت هى المسئولة وحدها عن جميع ما استلمته من مبالغ وهي لم تنكر استلام شىء مما ذكروه ومن ثم تكون طلبات المدعين بالنسبة للمدعي عليه الثانى لا أساس لها متعين رفض الدعوى بالنسبة له .

(قضية إبراهيم الموصيرى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ إبراهيم أنور علوان ضـد صاحب العزة مدير شركة مصر للتأمينات وآخر رقم ١٣٦٠ سنة ١٩٤٦ برئاسة حضرة القاضي حسن سلامه) .

قضاء المحاكم الشرعية

٦١
المحكمة العليا الشرعية
٥ يونيه سنة ١٩٤٧

وقف - دعوى الاستحقاق المرفوعة ممن حرمه الواقف من أولاده من نصيبه حسب الفريضة الشرعية . تفسير المادة (٥٧) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

المبادىء القانونية

١ — طلب مدعى الاستحقاق فى الوقف نصيبا أكثر مما يستحقه لا يقتضى عدم سماع دعواه .

٢ — لا تسرى أحكام المادتين ٢٤ و٣٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على الأوقاف الصادرة والتى مات واقفوها قبل العمل به أو بعده وليس لواقفيها حق الرجوع أو التغيير فى أوقافهم طبقا لما يقتضيه التفسير الصحيح للمادة (٥٧) من القانون المذكور .

٣ — تسمع دعوى الاستحقاق فى الوقف ممن حرمه الواقف (الذى بقى حيا بعد العمل بالقانون المشار إليه) بعض أو كل حقه

المحكمة

الوقائع

(ملخص الدعوى)

ادعى وكيل المستأنفة على المستأنف ضده فى مواجهة وكيله دعوى أمام محكمة أول درجة ملخصها أن الست زينب مصطفى على والدة المستأنفة وقفت الحصة التى كانت تملكها فى أرض وبناء المنزل رقم ٣٥ بمنيل الروضة التابع إداريا لمركز ومديرية الجيزة المبين والمحدد بالدعوى ومقدار هذه الحصة الثلث فى المنزل المذكور وذلك بمقتضى حجة شرعية صادرة من محكمة مصر الابتدائية الشرعية بتاريخ ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٣ قدمتها المستأنفة بحافظتها المؤرخة ١٩٤٧/١/٢٢ وتضمنت هذه الحجة أن الواقفة أنشأت وقف هذه الحصة على نفسها مدة حياتها ثم من بعدها على زوجها محمد أفندى محمود قاسم النواتى (المستأنف ضده) مدة حياته ثم من بعدهما على بنتيهما زوزو وزينات ومن يحدثه الله لهما من بعضهما من الأولاد ذكورا وإناثا للذكر مثل حظ الأنثيين ثم من بعد كل منهم يكون نصيبه لأولاده طبقة الخ وشرطت الواقفة النظر على وقفها هذا لنفسها مدة حياتها ثم من بعدها لزوجها المستأنف ضده مدة حياته ثم من بعدهما يكون النظر لأولادهما من بعضهما بحيث يكون كل واحد منهم ناظرا على حصته الخ ثم توفيت الواقفة المذكورة فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٤٦ وقدم وكيل المدعية الشهادة الرسمية الدالة على وفاة الواقفة فى هذا التاريخ بالحافظة السابق ذكرها وعا ان الواقفة حرمت بنتها المدعية من الاستحقاق فى هذا الوقف إذ جعلت استحقاق غلة جميع الحصة التى كانت تملكها فى المنزل المذكور وقدرها الثلث من بعدها لزوجها المدعى عليه مع أن قانون الوقف رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ يجعل للمدعية نصيبا واجبا فى هذا الوقف بمقدار ماترثه من تركتها فيكون لها الحق فى الدخول فى هذا الوقف باستحقاقها سدس غلة

المنزل المذكور أى ٤ ط من ٢٤ ط من غلته وقد طالبت المدعي عليه بنصيبها هـذا بصفته موقوفا عليه وناظرا على الوقف فامتنع بغير حق ولا وجه شرعى وطلبت الحكم لها عليه باستحقاقها النصيب المذكور وأمره بأداء ما تستحقه من غلة هـذا النصيب حسب الموضح فى عريضـة دعواها

« الجواب عن الدعوى »

ووكيل المدعي عليه أجاب عن هذه الدعوى أمام محكمة أول درجة بمذكرة — تضمنت أن الدعوى غير مسموعة لأن المادة ٥٧ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ نصت على أن أحكام المواد — ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٧ ، ٣٠ — لا تطبق على الأوقاف الصادرة قبل العمل بهـذا القانون التى مات واقفوها — المدعية معترفة بأن الوقف صدر فى سنة ١٩٤٣ وقانون الوقف صدر فى سنة ١٩٤٦ ومعترفة أيضا بأن الواقفة توفيت والمادة المذكورة نصت على أنه متى كان الوقف قبل القانون ومات واقفه لاتطبق المواد المذكورة التى منها المادة ٢٤ وقد عمت المادة لفظ « مات واقفوها » ولم يقيد بكونه قبل القانون أو بعـده وصمم على طلب عدم سماع الدعوى

(حكم محكمة أول درجة وأسبابه)

ومحكمة أول درجة قررت بجلسة ٢٢ ينـاير سنة ١٩٤٧ عدم سماع دعوى المدعية بانية قرارها هذا على انه بالاطلاع على قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ يتضح أن المادة ٢٤ منه نصت على أنه يجب أن يـكون للوارثين من ذرية الواقف وزوجه ووالدته الموجودين وقت وفاته إستحقاق فى الوقف فيما زاد على ثلث ماله وفقا لأحكام الميراث وان المادة ٥٧ قد نصت على أن أحكام المادة ٢٤ لا تطبق على الأوقاف الصادرة قبل العمل بالقانون المذكور التى مات واقفوها أو كانوا أحياء وليس لهم حق الرجوع فيها وأن عبارة « التى مات واقفوها » لم تقيد الموت بأن يكون قبل العمل بهذا القانون أو بعـده فالمفهوم من إطلاق الوفاة أن الذرية لا حق لها طلب الحق متى كان الوقف صادرا قبـل العمل بهـذا القانون سواء كان الواقف قد مات قبل القانون أو بعده إلى أن قالت وإذن يكون القانون قد أوصد باب الرجعية ولم يجعـل لأحد حقا لم يكن له فى الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون مطلقا وحينئذ تـكون دعوى المدعية غير منطبقة على القانون لأنها معترفة بأن الوقف صدر فى ابريل سنة ١٩٤٣ والقانون صدر فى سنة ١٩٤٦ ووالدتها الواقفة توفيت قبل رفع الدعوى وإذن يتعين تقرير عدم سماع الدعوى .

(الاستئناف)

وبتاريخ ٢ فبراير سـنة ١٩٤٧ رفع وكيل المدعية إلى المحـكمة العليا الشرعية استئنافا وقيده فى اليوم نفسه طالبا إلغاء الحـكم المذكور وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للسـير فيها حسب القانون وقدم مذكرة ترافع بمضمونها بجلسة أول مايو سـنة ١٩٤٧ ووكيل المستأنف ضده ترافع بجلسة ٥ يونيه سـنة ١٩٤٧ بمذكرة أيضا طالبا تأييد القرار المستأنف

(المحـكمة العليـا)

بعد الاطلاع على أوراق القضيـة وسماع مرافعات الطرفين والمداولة .

« وبما ان هذا الاستئناف قدم وقيد فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلا .

« وبما ان الحـكم المستأنف الصادر بعدم سماع هذه الدعوي هو قرار فى غير الموضوع ومما يجوز استئنافه وهو غير صحيح وقد بنى على تفسير غير صحيح للمـادة ٥٧ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

ذلك أن المدعيـة تدعى ان والدتها وقفت هذه الحصة التى كانت تملـكها فى المنزل المذكور

وقدرها الثلث على نفسها ثم من بعدها على زوجها المستأنف ضده فقط ولم تجعل لابنتها المدعية شيئا من الاستحقاق في هذا الوقف بعد وفاتها وان المادة ٢٤ من قانون الوقف تجعل للمدعية استحقاقا واجبا في هذا الوقف بمقدار ميراثها من والدتها الواقفة وان المادة ٣٠ من هذا القانون تنص على أن الواقف إذا حرم أحدا ممن لهم حق واجب في وقفه بمقتضى أحكام هذا القانون من كل أو بعض ما يجب أن يكون له في الوقف فان هذا المحروم يعطى حصته الواجبة ويوزع الباقي على من عداه من الموقوف عليهم متى رفع المحروم دعواه بالمطالبة بحقه في خلال سنتين من تاريخ وفاة الواقف وقد نصت المادتان ٥٦، ٥٧ من قانون الوقف المذكور على أن أحكامهما تطبق على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل به عدا ما نص على استثنائه فيها ومما نص عليه استثنائه المادتين ٢٤ ، ٣٠ فقد قضت المادة ٥٧ بأن المادتين المذكورتين لا تطبق أحكامهما على الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون التي مات واقفوها أو كانوا أحياء وليس لهم حق الرجوع فيها فما هو تفسير عبارة المادة ٥٧ المذكورة .

مما هو بديهي ومفروغ منه أن المادتين المذكورتين تطبق أحكامها على الأوقاف الصادرة بعد العمل بقانون الوقف وحينئذ فاذا صدر وقف بعد العمل بالقانون وفيه حيف بأحد ورثة الواقف ذوى الاستحقاق الواجب في وقفه فله في ظرف سنتين من تاريخ موته (حسب نص المادة ٣٠) أن يرفع دعوى برفع هذا الحيف أمام محكمة التصرفات (المادة ٢٧) وذلك لأن الواقف وقد أصدر وقفه بعد العمل بالقانون وظلم بعض ورثته فلم يجعل له في وقفه الاستحقاق الواجب له حسب أحكام القانون يكون قد تعمد مخالفة القانون فلهذا يقضي القانون برفع هذا الحيف وحينئذ تطبق المادتان السابق ذكرهما على الوقف المذكور

أما فيما يختص بالأوقاف الصادرة قبل العمل بقانون الوقف فهنا التفصيل الآتي — وهو إما أن يكون الواقف قد توفى قبل العمل بالقانون أو يكون قد بقي حيا إلى ما بعد العمل بالقانون وفي الصورة الثانية إما أن يكون له حق الرجوع في وقفه حسب أحكام القانون أو بعبارة أخرى له حق التغيير في مصارف وقفه أو ليس له هذا الحق فالمسألة لها ثلاث حالات

الحالة الأولى — فأما إذا كان الواقف الذى صدر وقفه قبل العمل بالقانون ووقع فيه حيف ببعض ذوى الاستحقاق الواجب قد توفى قبل العمل بالقانون ففي هذه الحالة لا تطبق عليه أحكام المادتين ٢٤ ، ٣٠ لأنه قد توفى قبل العمل بالقانون لا يمكن أن ينسب إليه مخالفة هذا القانون الذى لم يكن قد صدر إلى آخر لحظة من حياته وقد ملك المستحقون في وقفه هذا حقا مكتسبا فلم يرد القانون في هذه الحالة سريان المادتين ٢٤، ٣٠ على هذا الوقف بالرغم من أنه تضمن حيفا ببعض الورثة احتراما لهذه الحقوق المكتسبة ولعدم حصول مخالفة من الواقف للقانون إذ هو توفى قبل صدوره

الحالة الثانية — وإذا كان الواقف الذى صدر وقفه قبل العمل بالقانون ووقع فيه حيف ببعض ذوى الاستحقاق الواجب قد بقي حيا إلى ما بعد العمل بالقانون وكان له حق الرجوع في وقفه وفي تغيير مصارفه حسب أحكام القانون ثم مات بعد ذلك دون أن يرفع الحيف الذى وقع منه فانه يقال في هذه الحالة أن الواقف وقد كان في وسعه بعد أن صدر القانون أن يتدارك الأمر ويرفع الحيف الذى صدر منه ومع ذلك أهمل هذا الأمر

ومات مصرا على الحيف الذى أوقعه على بعض ورثته ذوى الاستحقاق الواجب حسب القانون فانه فى هذه الحالة يعتبر أيضا مخالفا للقانون لاصراره بعد صدور القانون على مخالفة بعض أحكامه فى حين أنه كان فى وسعه العدول عن هذه المخالفة وحينئذ يلزم تطبيق المادتين ٢٤ ، ٣٠ على وقفه هذا باعطاء الحق لمن وقع عليه الحيف أن يطالب برفع هذا الحيف كما هو الحال فى الأوقاف الصادرة بعد العمل بالقانون سواء بسواء

الحالة الثالثة — وإذا كان الواقف الذى صدر وقفه قبل العمل بالقانون ووقع فيه حيف ببعض ذوى الاستحقاق الواجب قد بقى حيا إلى ما بعد العمل بالقانون ولكنه لم يكن له حق الرجوع فى وقفه ولا حق التغيير فى مصارفه حسب أحكام القانون فالحكم فى هذه الحالة كالحكم فى الحالة الأولى التى توفى الواقف فيها قبل العمل بالقانون أى أن المادتين ٢٤ ، ٣٠ لا تطبق أحكامهما على هذا الوقف لأن الواقف وإن كان قد بقى حيا إلى ما بعد صدور القانون والعمل به لكنه لم يكن يملك إحداث أى تغيير فى مصارف هذا الوقف فلم يكن يملك رفع الحيف الذى وقع منه فلا يمكن أن ينسب إليه حينئذ أنه خالف القانون أو أنه أصر بعد صدور القانون على ما عده القانون حيفا لأنه لم يكن فى وسعه العدول عنه وبناء على هذا فلا تطبق المادتان ٢٤ ، ٣٠ على وقفه والحال ما ذكر

هذا هو التفسير الصحيح للمراد من المادة ٥٧ خلافا لما ذهبت إليه محكمة أول درجة فى أسباب الحكم المستأنف

« وبما ان القضية التى نحن بصددها هى من قبيل الحالة الثانية لأنه يعلم من وقائع الدعوى أن الوقف صدر من الواقفة فى ٧ ابريل سنة ١٩٤٣ أى قبل صدور القانون بثلاث سنوات وكسور وبقيت الواقفة حية إلى ما بعد العمل بالقانون لأنها توفيت فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٤٦ وقانون الوقف وجب العمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وهو يوم ١٧ يونيه سنة ١٩٤٦ فحينئذ تطبق أحكام المادتين ٢٤ ، ٣٠ على هذا الوقف وتكون دعوى المدعية مسموعة خلافا لما قضى به الحكم المستأنف .

ومما يؤيد هذا التفسير الذى أوضحناه أن المادة ٥٦ من القانون عندما عرضت على مجلس الشيوخ بجلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٤٤ وكان رقمها ٥٥ كان نصها ما يأتى :

تطبق أحكام هذا القانون على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل به عدا المواد ٤ ، ٦ ، ١٤ ، ١٥ والمادة ١٩ بالنسبة للاقرارات الصادرة قبل العمل بهذا القانون ولا تطبق المادتان ٢٤ ، ٣٠ إلا على الأوقاف التى لا زال واقفوها أحياء عند العمل بهذا القانون ولا ينبنى على تطبيق المادة ١٠ على الأوقاف المذكورة لابطال ما شرط بها من الشروط العشرة لغير الواقف المساس بالتصرفات التى تكون قد تمت فعلا بناء عليه قبل العمل بهذا القانون (تراجع ص ١٠٠٤ من مجموعة مضابط دور الانعقاد التاسع عشر لمجلس الشيوخ المجلد الثانى من مضبطة الجلسة الثالثة والخمسين) وهذا نص صريح يؤيد التفسير الذى أسلفناه ويقضى بأن الواقف الذى صدر وقفه قبل القانون ووقع فيه حيف ببعض ذوى الاستحقاق الواجب وبقى حيا إلى وقت العمل بالقانون تطبق على وقفه المادتان ٢٤ ، ٣٠ من القانون فيكون لمن وقع عليه الحيف أن يرفع دعواه بأبطال هذا الحيف فى ظرف سنتين من تاريخ وفاة الواقف .

ويؤيد التفسير الذى قدمناه أيضا مناقشات

حضرات أعضاء مجلس الشيوخ عند نظر هذا القانون فقد جاء فى ص ١٠٤٥ من مجموعة المضابط المتقدم ذكرها على لسان سعادة توفيق دوس باشا ما يأتى :

انا ممن يقول بجواز الرجعية ولكن متى كانت الرجعية لا تمس حقوق الأفراد المكتسبة . . . إلى أن تلا نص المادة التى ذكرناها فى البند السابق وقال « ما الذى نستفيده من هذا المادتين ٢٤ ، ٣٠ لها أثر رجعى على الأوقاف التى لا يزال واقفوها احياء عند العمل بهذا القانون — بهذا تقول اللجنة فى تقريرها المعروض على حضراتكم .

وكذلك جاء فى ص ١٠٤٧ من مجموعة المضابط المذكورة على لسان سعادة توفيق دوس باشا أيضا ما يأتى :

« أكرر أن اللجنة طلبت إلى حضراتكم إقرار نص المادة ٥٥ وهى تنص على ألا تطبق المادتان ٢٤ ، ٣٠ إلا على الأوقاف التى ما زال واقفوها أحياء عند العمل بهذا القانون الخ .

وجاء فى ص ١٠٦١ من المجموعة المذكورة على لسان الاستاذ الشيخ حسن عبد القادر ما يأتى :

« اللجنة وافقت على الرجعية ورأى أن الأمثال توضح أكثر من بيانى — رجل وقف على خليلته جميع أطيانه وحرم أولاده وذريته ونسله عقبا بعد عقب وجعل الوقف من بعد خليلته لأقاربها فعل الرجل ذلك الآن — وجاء رجل آخر مثله قبل أن نقر هذا القانون ووقف أيضا على خليلته وعلى أقاربها وأولادها من بعدها وحرم أولاده ذكورا وأناثا وقال فى كتاب وقفه انى وقفت على خليلتى وصديقتى فلانه جميع ما امتلك من عقار ومنقول وعلى أقاربها من بعدها وعلى ذريتهم وأحرم أولادى وذريتى وصدر بذلك إشهاد من هذين الرجلين فى يوم واحد قبل إقرار هذا القانون وتصادف ان أحد الرجلين توفى قبل صدور القانون وبقى الآخر حيا أتدرون ماذا فعلت اللجنة فى مثل هاتين الحالتين لتكونوا على بينة من الأمر وحتى تعطوا أصواتكم على ضوء الحقيقة ؟ قالوا وقرروا أن الرجل الذى وقف على خليلته وأقاربها وتوفى قبل صدور هذا القانون هؤلاء يتمتعون بتلك الحقوق ولا يسرى عليهم القانون ولا يصح أن تحرم هذه الخليلة ولا أقاربها — وانه لا يجوز أن تقصر حقها على الثلث مع أنه كثير لكى تعطى ورثة الواقف المحرومين المتكوبين باقى التركة — أما الرجل الذى بارك الله فى عمره ولم يتوفه الله إلا بعد صدور القانون فهذا الرجل هو الذى يسرى عليه حكم القانون .

ماالفرق بين الرجلين ؟ أى فرق بين الاثنين لافرق مطلقا بين الحى والميت . يقول سعادة بهى الدين باشا إن من توفى قد آل الوقف بعد ذلك إلى المستحقين ورتبوا معيشتهم ونظامهم على ذلك — فهل يا سيدى — الواقف الحى ممنوع من أن يرتب وينظم ويعطى وقفه منجزا إذا وقف على خليلته جزءا كبيرا من أطيانه وسلمه لها ومضى على ذلك مدة طويلة عشرون سنة أو ثلاثون سنة وأبقاه الله إلى ما بعد ذلك حيا حتى صدر القانون أيجوز له الرجوع أم لا يجوز ؟ من غير شك يجوز وقد أبحتم له الرجوع ومع ذلك فهذه الخليلة أيضا قد رتبت معيشتها ونظامها على هذا الاستحقاق »

وكذلك جاء فى ص ١٠٦٢ من المجموعة المذكورة على لسان الاستاذ الشيخ حسن عبد القادر ما يأتى :

« انظروا إلى ما ورد فى المادة (٥٥) التى أقرتها اللجنة فقد جاء فيها ما نصه « تطبق أحكام هذا القانون على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل

به عدا المواد ٤ ، ٦ ، ١٤ ، ١٥ والمـادة ١٩ بالنسبة للاقرارات الصادرة قبـل العمل بهذا القانون » ولا تطبق المـادتان ٢٤ ، ٣٠ إلا على الأوقاف التى لا زال واقفوها أحياء عند العمل بهذا القانون »

« أليس فى هذه المادة رجعية ؟ نعم إنها لاتطبق إلا على الأحيـاء أما الأموات فلا تطبق عليهم فالمـادة (٥٥) صريحـة وأنا أقول ما الفرق بين الحالتين لقد قال حضرة الشيخ المحترم محمد بهى الدين بركات باشا أن المستحقين فى الأوقاف التى مات واقفوها قدرتبوا معيشتهم على هذا الاستحقاق أما المستحقون الذين لايزال الواقف عليهم موجوداً على قيد الحياة فأنهم لم يرتبوا نظام معيشتهم على إستحقاقهم فكأنه يفترض أن الوقف معلق بعـد وفاة الواقف بمعنى أن الواقفـين الذين يقفون وما زالوا أحياء يصح لهم الرجوع الخ »

وجاء فى ص ١٠٦٦ من المجموعة على لسان معالى محمود غالب باشا ما يأتى — « قلت فى صدد كلمتى انى لا أرى الأخذ بالرجعيـة حتى بالنسبة للواقفين الأحياء وقد كان هذا رأيى أمام اللجنة ولا زلت مصما عليه لأنى لا أرى سببا للتفريق بين الأحيـاء والأموات فالأسباب التى لا تجيز الرجعية بالنسبة لمن ماتوا لا تجيزها بالنسبة للأحياء بل أرى أن عدم الرجعية بالنسبة للأحياء أولى بالأخذ بهـا من الأوقاف التى مات واقفوها لأن القانون أجاز للواقفين الأحياء الرجوع عن وقفهم ولو كان قد أنشىء قبـل صدور هذا القانون كما أجاز لهم حق التغيير والتبديل ولو كانوا قد حرموا انفسهم من الشروط العشرة أى جعـل للواقفين الأحياء أن يغيروا ماشاءوا فى أوقافهم وأن يرجعوا عنها مطلقا فهم إذن أولى فى الحقيقة بعـدم الرجعية فى أوقافهم لأن لديهم الوسيلة التى تمـكنهم من تعديل أو تصحيح أخطائهم أوظلمهم إذا كانوا ظالمين الخ » .

وجاء فى ص ١٣٦٠ من المجموعة المذكورة على لسان حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الشيخ عبـد الرحمن حسن نائب المحكمة العليا الشرعية المنتدب لحضور المجلس نيابة عن وزارة العدل ما يأتى :

« المـادة ٢٤ والمـادة ٢٧ خاصتان بالواقف الحى فالواقفون الذين يكونون موجودين عنـد العمل بالقانون إذا كانت لهم شروط فى أوقافهم تحرم أحدا من الذرية الوارثة من حقه أو أحدا من أصحاب الوصية الواجبة مما يجب له فانها تلغى بالنسبة لهم فلا تؤثر فى حقهم الواجب إذا فعلوها »

وجاء فى ص ١٣٨١ منها على لسان فضيلة الشيخ عبد الرحمن حسن مايأتى « إن المادة ٢٤ تسرى على المـاضى إذا كان الواقف حيا فيجب أن ينص فى الاستثناء فى المادة ٥٥ على أن الفقرة الثالثة من المادة ٢٢ لا تسرى على الماضي إذا كان الواقف حيا عند العمل بالقانون . أما استثناؤها في الماضى من غير قيد فذلك يجعلها قاصرة على الأوقاف الجديدة فقط التى تصدر بعد القانون »

وجاء فى ص ١٣٨٦ على لسان معالى محمود غالب باشا ما يأتي « المـادة ٢٤ من ضمن المواد المستثناة فى المـادة ٥٥ أى أن المـادة ٢٤ بالنسبة للأوقاف التى مات واقفوها لا تسرى على الماضى والمعنى الصريح لهذه الجملة أنه إذا كان الواقف توفي قبل صدور هذا القانون فلاتسرى المادة ٢٤ على وقفه هـذا هو المعنى الصريح الواضح لهذه الجملة الخ »

وبما انه بناء على ما ذكر يكون التفسير الذى قدمناه هو التفسير الصحيح للمادة ٥٧ من قانون

الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وتكون دعوى المدعية مسموعة — لأن وفاتها تضمنت أن والدتها الواقفة التي حرمتها من الاستحقاق في وقفها توفيت بعد العمل بقانون الوقف وكان لها الحق في الرجوع عنه والحق في تغيير مصارفه بعد صدور القانون فيلزم حينئذ إلغاء القرار المستأنف وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للسير فيها حسب القانون ومن العجب أن تقول محكمة أول درجة أن دعوى المدعية لا تسمع لوفاة الواقفة بصرف النظر عن كون وفاتها قبل القانون أو بعده — مع أن دعوى من وقع عليه حيف لا تسمع إلا بعد وفاة الواقف وفي ظرف سنتين من وفاته طبقا لنص المادة ٣٠ من قانون الوقف والسبب في أن هذه الدعوي لا تسمع إلا بعد وفاة الواقف هو أن المدعي يطلب في دعواه إعطاءه في الوقف نصيبا بقدر ما يرثه في تركة الواقفة بعد التجاوز عن ثلث هذه التركة وهو ما يحق للواقف أن يحابي به من يشاء وليس يمكن معرفة مقدار الحق الواجب للمدعي حسب قانون المواريث إلا بعد وفاة الواقف فتكون الدعوى حينئذ لا تسمع إلا بعد وفاة الواقف على عكس ما فهمته محكمة أول درجة

« وبما انه وإن كانت المدعية لم تبين بدعواها إن كانت الواقفة تركت عند وفاتها تركة خلاف الحصة الموقوفة أم لا حتى يتبين إن كانت وقفت أكثر من ثلث مالها على زوجها المستأنف ضده أو لم تقف عليه أكثر من الثلث عملا بما تقضي به أحكام المادة ٢٣ من القانون لأنها إذا كانت تركت تركة مملوكة لها عند وفاتها بحيث تصير الحصة التي وقفتها على المستأنف ضده لا تزيد على ثلث مالها يكون الوقف في هذه الحالة نافذا ولا يكون للمستأنفة حق في دعواها هذه إلا أن هذا القصور الحاصل في دعوى المدعية لم يكن يقضي بعدم سماعها إذ كان واجبا على محكمة أول درجة أن تستفسر من المدعية عن كل الوقائع اللازمة لتعرف حقيقة دعواها ويتبين صحتها أو عدم صحتها فتطالبها ببيان جميع تركة الواقفة التي تركتها عند وفاتها

« وبما انه وإن كان النصيب الذى طلبت المدعية الحكم لها به وقدره سدس غلة المنزل موضع بحث أيضا لأنها طلبت في دعواها نصف ما وقفته والدتها في حين أنه ورد في حجة الوقف المقدمة من المدعية نفسها أن الواقفة خلفت بنتين لها هما زوزو ، زينات وهما من ضمن الموقوف عليهم فالواجب أولا أن يجعل للزوج ثلث الحصة الموقوفة إذا لم يكن للواقفة أملاك أخري لأن هذا هذا الثلث هو مقدار ما يصح للواقفة محاباته به من تركتها والباقي يقسم على المدعية وعلى زوج الواقفة المستأنف ضده وعلى باقي أولاد الواقفة إذا كانوا بقوا على قيد الحياة إلى وقت وفاتها — إلا أنه مع ذلك لا يكون طلب المدعية في دعواها نصيبا أكثر مما تستحقه مقتضيا لعدم سماع دعواها لأن الوجه الشرعي في هذه الحالة يقضي بالحكم لها بالنصيب الذى تستحقه ورفض دعواها فيما زاد عن ذلك من طلباتها

(استئناف الست فتحية حسن عبد الجواد وحضر عنها الأستاذ عبد القادر خالد ضد محمد أفندي محمود قاسم المتولي وحضر عنه الأستاذ عبدالغني دانش رقم ٤٣ سنة ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الفضيلة الشيخ محمود خالد داود والشيخ إسماعيل جاب الله والسيد منير الهلالي القاضي بمحكمة مصر المنتدب)

قضاء المحاكم المختلطة (١)

٦٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٥ يونيه سنة ١٩٤٦

مسئولية . خطأ . عمل شخصى .

المبدأ القانونى

يتحمل المالك مسئولية العمل إذا قام بنفسه بالأعمال اللازمة كشراء المهمات ودفع أجور العمال والاشراف على تنفيذ هذه الأعمال .

و بذلك يكون مسئولا عن نتائج الحادث الذي يصيب أحد العمال إذا كان السبب فيه انعدام الرقابة .

(نقولا اناجنشيلو ضد ورثة أحمد الجمال رئاسة ارلنج كيفالى)

٦٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ مايو سنة ١٩٤٦

مسئولية مدنية . مصعد . حادث . الدعوى .

المبادىء القانونية

١ — لمن أصيب فى حادث ناشىء عن تصليح مصعد الحق فى إقامة الدعوى مباشرة ضد الشركة التى قامت بهذه التصليحات . إذ أساس الدعوى خطأ عامل هذه الشركة لا العقد الحاصل بين الشركة ومالك العقار .

٢ — على الشركة التى تقوم بتصليح مصعد أخذ الحيطة اللازمة لمنع الدخول إليه طالما أنها توقفه عن العمل وحتى لا يترتب عليه ضرر بانسان . فإذا أغفلت ذلك فعلى الأقل بوضع تحذير فى كل مكان ظاهر يوصل إلى المصعد و إلا حقت عليها المسئولية .

(الست أحسان عبد اللطيف جيجى ضد جا كوت دى كوميت وشركاه . رئاسة ارلنج كيفالى)

٦٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ يونيو سنة ١٩٤٦

ضريبة الايراد . لجان التقدير . المعارضة فى قراراتها . تشكيلها وصحته . بطلانه .

المبادىء القانونية

١ — إن تقديرات لجان التقدير فى ضريبة الايرادات لا تعتبر مجرد إخطار بها . بل هى قرارات تبنى عليها الضريبة . فلا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق القضاء العادي .

---

(١) الأحكام المذكورة معربة عن مجلة التشريع والقضاء سنة ٥٩ (١٩٤٦ — ١٩٤٧)

٢ — إذا كان الأعضاء المساعدين قد عينوا بالتطبيق للمادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بمعرفة الممول وحصل اعتمادهم فهم جزء ضرورى متمم للجنة التقدير ولهم الحق فى التصويت ويجب معاملتهم كزملائهم من موظفى مصلحة الضرائب من جهة الاعلان والدعوة لجميع الجلسات والمداولات وإلا كان القرار الذى يصدر من لجنة التقدير باطلا اذا ثبت غيابهم وعدم دعوتهم .

(ا . انطنيو ضد وزارة المالية رئاسة المستر بلاك ريد)

٦٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦

حلول . ورثة . حق الرجوع . شروطه .

المبدأ القانونى

من المسلم به أن الوارث الذى يقوم بدفع كامل الدين المستحق على الورثة جميعا بغير تجزئة ، له الحق فى الحلول محل الدائن فى حقوقه ودعاويه . على أن من يدفع جزءا من الدين لايكون له إلا رفع دعوى مباشرة ضد باقى الورثة وليس له أن يحل محل الدائنين فى حقوقهم ودعاويهم قبل أن يقدم دليلا على ما دفعه أزيد من نصيبه فى الدين وقبل تحديد حصة كل وارث فى هذا الدين .

(الكسندر ديمتريو ضد البنك العقارى المصرى رئاسة المستر بلاك ريد مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٩ ص ٢٧)

٦٦

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦

حارس قضائى . مضى المدة المسقطة . مسئولية .

المبدأ القانونى

يسأل الحارس القضائى عن إهماله اذا تسبب فى سقوط الحق فى ايجار الأطيان الموكول اليه حراستها بمضى خمس سنوات بلا مطالبة . ولا يحق له أن يتمسك بعدم ملاءة المستأجر المدعاة إذ كان عليه أن يوقع حجزا تحفظيا فى الوقت المناسب .

(محمد إبراهيم على ضد فاتنة بنت بدر رئاسة أحمد بك مظلوم مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٩ ص ٣١)

بحث (١)

فى جرائم الاخلال بواجب الاقرار
فى ضريبة الأرباح التجارية

ا — أساس الاقرار — خصائصه

ب — مدى واجب الاقرار — أشخاصه — مضمونه — ميعاده — مكانه

جـ — الآثار الجنائية المترتبة على الأخلال بالأقرار

١ — جرائم الامتناع عن الاقرار

٢ — جرائم الاخلال بواجب الصدق

٣ — جرائم الاخلال بوسائل الفحص

لقد تردد الشرع المصرى وغيره من الشرعين فى الأساس الذي يبنى عليه نظام الضريبة هل يقوم على مظاهر خارجية . فنحفظ للممول أخباره وأسراره . أم يستند إلى أرباح الممول الفعلية فيكون ذلك أقرب للعدالة وأحفظ للخزانة . ولقد غلبت الاعتبارات الأخيرة فنص الشارع على فرض الضريبة على أرباح الممول الحقيقية م ٤٢ ، ٤٧ .

وهو فى سبيل تحديد هذه الأرباح اقتضى من الممول عملا إيجابيا وهو تقديم إقرار بأرباحه واستلزم أن يكون ذلك الاقرار ممثلا لحقيقة أعماله ونشاطه . وأوجب عليه أن يذعن لما قرره من وسائل للتثبت من صحة إقراره وبياناته : فاذا أخل الممول بهذه الواجبات وقع تحت طائلة ما فرضه الشارع من عقوبات لجرائم الاخلال بالاقرار .

هذا الواجب يثير بحثه كثيرا من القواعد المالية ويعرض الاخلال به لطائفة من المبادىء الجنائية لذلك يجب علينا في معرض هذا البحث أن نتناول : —

١ — أساس هذا الواجب وخصائصه .

٢ — مدى واجب الاقرار .

٣ — الآثار الجنائية المترتبة على الاخلال به وهى جرائم الاخلال بالاقرار

ولقد تحدثت المادتان ٤٣ ، ٤٨ عن هذا الواجب فقالت الأولى « على الشركات les societés sont tenues أن تقدم إلى مصلحة الضرائب فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ إقرار الجمعية العمومية الحساب السنوى وعلى الأكثر فى ظرف ثلاثين يوما من آخر تاريخ يقضى قانون الشركة بضرورة تصديق الجمعية العمومية عليه إقراراً مبينا فيه مقدار أرباحها » .

(١) نص المحاضرة التى ألقاها حضرة الأستاذ أحمد ثابت عويضة وكيل نيابة ضرائب القاهرة بنادى القضاة فى يوم ٣ ابريل سنة ١٩٤٧

وقالت الثانية « يكون الممول مكلفا le contribuale est tenu بأن يقدم إلى مصلحة الضرائب قبل أول مارس من كل سنة أو فى بحر شهرين من انتهاء سنته المالية الاقرار المنصوص عنه فى م ٤٣ مع كل الوثائق والمستندات المؤيدة له »

وجاءت هاتان المادتان فى الفصل الخامس الذى خصصت مواده لتحديد مقدار الأرباح التى تسرى عليها الضريبة ووردت المادة ٤٣ فى القسم الأول الذى خصص لشركات المساهمة والأسهم كما ورد بالصيغة الفرنسية وجاءت م ٤٨ فى القسم الثانى الذى جعل للأفراد والشركات غير شركات المساهمة .

وواضح من هاتين المادتين أن الاقرار فى الضريبة يختلف عن الاقرار فى القانون وهو اعتراف شخص لآخر بواقعة تكسبه حقا بخصائص ثلاث : —

١ — الأول يقع إجباريا فالشارع يلزم الممولين بتقديمه والثانى يكون اختياريا .

٢ — الاقرار فى الضريبة يكون مؤيدا بالأوراق المؤيدة له وهو فى القانون قد لا يتحقق له ذلك

٣ — الاقرار فى الضريبة يجب أن يشتمل على وقائع صحيحة وهو فى القانون قد لايتحقق له ذلك

هذه الخصائص الثلاث تبين لنا قيمة الاقرار فى نظر الشارع وتفسر لنا ما وضعه الشارع لمخالفته من جزاءات .

٢ — مدى الاقــــرار

ونحن فى شرح هذا المدى نتصور حالة الأشخاص الذين كانوا يزاولون نشاطا وقت صدور قانون الضرائب فقد كانوا يتساءلون هل يقع عليهم عبء هذا الاقرار فاذا ما بدى لهم أنهم ملزمون به كان عليهم أن يبحثوا مضمون هذا الاقرار ثم ميعاده ثم مكان وفائه

فلنا إذن أن نتحدث عن :

١ — الأشخاص الذين يجب عليهم تقديم الاقرار

٢ — مضمون الاقرار

٣ — ميعاد الاقرار

٤ — جهة تقديم الاقرار

١ — الأشخاص الذين يجب عليهم تقديم الاقرار

تكفلت المادة ٤٣ ، م ٤٨ ببيانهم فقالت الأولى (على الشركات Sociétés) وجاء هذا البيان فى قسم شركات المساهمة أو شركات الأسهم كما يتضح من الصيغة الفرنسية **Sociétés par actions** كما ذكرت م ٤٨ فقالت على الممول **Contribuable** وجاء هذا البيان فى القسم الذى جعل للأفراد والشركات غير ذات الأسهم .

فكأن الشارع حدد الأشخاص الذين يتعين عليهم تقديم الاقرار بأنهم الأشخاص الذين تجب عليهم الضريبة contribuable أو الممولون فيجب علينا إذن تحديد الأشخاص الذين يخضعون للضريبة حتى يتسنى لنا تحديد من يقع عليهم واجب الاقرار.

نصت على ذلك م ٣٠ فقالت « تفرض ضريبة سنوية على أرباح المهن والمنشئات التجارية والصناعية أو المتعلقة بالحرف ومن بينها امتيازات ومنشئات المناجم وغيرها .

ثم أردفت م ٣١ فقالت « تسرى الضريبة على الشركات المساهمة مهما يكن الغرض منها »

ثم ذكرت م ٣٢ « تسري الضريبة كذلك على أرباح » :

١ — شركات التعاون للاستهلاك متى كانت تملك محال أو حوانيت أو مخازن لبيع أو تسليم المواد الغذائية أو المحاصيل أو البضائع

٢ — الجمعيات التعاونية واتحاد الجمعيات التعاونية لأصحاب الحرف

٣ — الجمعيات التعاونية التى يؤلفها العمال للانتاج

٤ — الأفراد والشركات الذين يقومون بأعمال الوساطة لشراء وبيع العقارات أو المحال التجارية أو الذين يشترون عادة لحسابهم العقارات أو المحال التجارية بقصد بيعها .

٥ — السماسرة وسماسرة الأوراق المالية والوكلاء بالعمولة وبصفة عامة كل شخص أو شركة أو وكالة أو مكتب يشتغل بأعمال الوساطة لشراء أو بيع أى نوع من البضاعة والمواد الغذائية أو القيم المالية على اختلاف أنواعها

٦ — الأشخاص والشركات الذين يجرون تقسيم أراضى البناء المملوكة لهم ويبيعونها بعد القيام بما يقتضيه ذلك من أعمال التمهيد

٧ — الشركات أو الأشخاص الذين يؤجرون محلا تجاريا أو صناعيا مع أثاثه والأدوات التى تلزم لتشغيله سواء أكان الايجار يشمل أم لا يشمل كل أو بعض العناصر المعنوية المتعلقة بالمتجر أو المصنع

٨ — كل مهنة أو منشأة لاتسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها .

الأشخاص الخاضعين للضريبة على الأرباح التجارية

فاذا استعرضنا هذه المواد وجدنا ان الشارع سجل قاعدتين عامتين (الأولى) تضمنتها م ٣١ وتقضى بسريان الضريبة على الأرباح التجارية على شركات المساهمة أيا كان الغرض منها فلم يقيد خضوعها للضريبة بقيد ما .

(الثانية) تضمنتها م ٨/٣٢ وهى تقضى بسريان الضريبة على كل مهنة لا تسرى عليها ضريبة أخرى وهذه المادة وغيرها تتناول ما عدا شركات المساهمة من الأشخاص الذين قيد الشارع خضوعهم لضريبة الأرباح التجارية بقيود منها ما يتعلق بطبيعة العمليات التى يأتى منها الربح ومنها ما يتعلق بمن مارس هذه العمليات نوجزها فيما يلى : —

القيد الأول : أن لا تكون العمليات عمليات زراعية وذلك لأن الشارع نص صراحة على اعفاء أرباح المنشئات الزراعيـــة مادة ٤٠/٤ وهو فى ذلك يخالف التشريعات الأجنبية التى أخضعت أرباح الاستغلال الزراعى لضريبة خاصة . وقد أوضحت المذكرة الايضاحيـة حكمة هذا الاعفاء وهى رغبة الشارع فى التيسير على أصحاب الملكية الزراعية وصعوبة تحصيل مثل هذه الضريبة .

وعلى أساس هذه الاعتبارات أعفيت الجمعيات التعاونية الزراعية .

ولكن ما هى المنشئات الزراعية . فى فرنسا يعتبرون من الاستغلال الزراعى ليس فقط زراعة الأرض واستثمارها . بل تربية الماشية إذا لم يكن البيع يلحق الشراء مباشرة . وإذا لم يتجاوز مقدار مايشترى لها من غذاء ثلثى غذاءها. ويعتبرون أيضا ما يجريه الزراع من تحويلات صناعية من الاستغلال الزراعى ما دام ذلك التحويل فرعا للزراعة أو مكملا ضروريا لها . Emanuel Besson n 85.

أما إذا اتخذ شكل المنشئات الصناعية بآلات وفيرة وعمال كثيرين فإن أرباح هذه المنشئات تخضع للضريبة على الأرباح التجارية .

أما فى مصر فان إدارة الضرائب ترى أن يقتصر الاعفاء على ما يستلزمه استغـلال الزراعة من عمليات كأن يربى مواشى تتناسب مع المساحة التى يزرعها فاذا تجاوزت تلك العمليـــات ما يستلزمه استغلال الزراعة أو لم يكن ليستلزمها كان يربى قطعان على نطاق واسع أو ينشىء معامل للألبان والمربات فهى تخضع للضريبة التجارية . وهنالك رأى آخر يرى وجوب تحديد الاستغلال الزراعى طبقا للحدود التى يقيدها به التشريع الفرنسى لأن الشارع قد حدد المهن التجارية بنفس الحدود التى رسمها الشارع الفرنسى (حبيب باشا ص ٣٩٧) .

ولكن هل يستفيد من هذا الاعفاء شركة التوصية ــ ذهب البعض إلى القول بأن حصة الشركاء المساهمين فى شركة التوصية بالأسهم لاتعفى من الضريبة لأن الشارع نص فى م ٣١ (فى الصيغة الفرنسية) على اخضاع شركات الأسهم Societés par actions توصية ومساهمة للضريبة (راجع Guide pratique du Contribuable. Rivet P .ـ 5.) ولكن الرأى الأصوب هوان هذه الشركات تعفى من الضريبة لأن الشارع فى المادة ٤٠/ ٤ نص على اعفاء المنشئات الزراعية إلا ما اتخذ منها شكل شركات المساهمة anonyme فالأصل هو الاعفاء والاستثناء هو سريان الضريبة على شركات المساهمة وحدها كما يبين من الصيغتين العربية والفرنسية ويجب أن نفسر م ٣١ على أساس حكم م ٤٠/٤ (دليل الممولين ص ٢١٩) .

القيد الثانى : أن تكون هـذه العمليات وليدة استغلال العمل ورأس المـال وعلى ذلك فالمهن غير التجارية التى لم تذكرها م ٧٢ وهى تقتصر على تقديم خدمة أوثمرة الفكر لاتسرى عليها الضريبة على الأرباح التجارية التى تستلزم أن تكون أرباحها وليدة رأس المـال والعمل . ومن يستلزم هذا القيد يختلف فى الضريبة التى تسرى على تلك المهن ، فمن قائل بسريان ضريبة الأجور عليها ومن قائل بسريان ضريبة المهن غير التجارية عليها لأن البيان جاء على سبيل المثال . وهنالك رأى ثان لا يستلزم هذا القيد ويرى ان المهن التى لم تذكرها المـادة ٧٢ تسرى عليها الضريبة على الأرباح التجارية لأن

بيان المهن الذى ورد بالمادة ٧٢ جاء على سبيل الحصر ولأن الشارع نص فى م ٨/٣٢ على سريان ضريبة الأرباح التجارية على كل مهنة لا تسرى عليها ضريبة أخرى .

ولقد ترتب على هذا الخلاف نزاع حول سريان الضريبة على الأرباح التجارية على بعض الأشخاص كالحارس والسنديك والصفى والمثمن والصحافى (جريدة المحاكم المختلطة الأعداد رقم ٣٧٢٥ سنة ٢٦ ، ٣٧٢٠ سنة ٢٦ ، ٣٧٠٣ سنة ٣٦)

وإذا استعرضنا أحكام المحاكم العليا وجدنا انها جرت على أن توسع من مدلول المهن التى نصت عليها هذه المادة . فاعتبرت مهن الخبير لا تقتصر على الخبير الذى تنتدبه المحكمة بل تشمل كل شخص يقدم للغير أو للمحكمة ثمرة فكره وخبرته وجعلتها تشمل الحارس والسنديك والصفى . بل رجال العلامات التجارية والاختراع . واعتبرت تلك المهن من المهن غير التجارية مبتعدة بذلك عن الخلاف القائم (المراجع السابقة + المجموعة الرسمية س ٤٤ ص ٢١٤)

القيد الثالث : أن يكون من يمارس هذه العمليات لحسابه . فاذا مارس عمليات لحساب غيره لم يخضع ما يحصل عليه من ربح للضريبة على الأرباح التجاريه إلا إذا كان سمسارا أو وكيلا بالعمولة (حبيب باشا ص ٤٢٣) .

القيد الرابع : أن تكون ممارسة هذه العمليات على وجه المهنة . وعلى ذلك لا تسرى الضريبة على الأرباح الناتجة من ممارسة عملية بصفة عرضية . اللهم إلا بالنسبة لعمليات السمسرة حيث نص القانون ٣٩ لسنة ١٩٤١ على سريان الضريبة عليها ولو كانت عارضة .

القيد الخامس : أن تكون ممارسته بقصد الربح فلا تسرى الضريبة على ما تحققة الجمعيات الخيرية والنوادى والهيئات الرياضية من أرباح . كما لا تسرى على أرباح ما تؤسسه من منشئات صناعية أو تجارية لتحقيق أغراضها طبقا للرأى الراجح (كتاب تحديد الأرباح بطريق التقدير للاستاذ مرسى فهمى ص٢٨٨)

إذا توفرت هذه القيود خضع الشخص للضريبة على الأرباح التجارية ووجب عليه تقديم الاقرار ولايهم أن تكون هذه العمليات غير مشروعة أو باطلة أو ليست تجارية طبقا لقواعد القانون التجارى أو أن هذه العمليات انتهت بربح أو خسارة أو أن ما عاد منها بربح لا يتجاوز حد الاعفاء (حبيب باشا ص ٣٨٦ — ٣٨٧ ، ٤٢٩) .

ولا صعوبة إذا كان الممول فردا حيث يجب عليه القيام بما يفرضه الشارع من التزامات . وقد تثار الصعوبة بالنسبة للأشخاص المعنوية التى تخضع للضريبة فيكون هناك محل للتساؤل على من يقع واجب تقديم الاقرار .

هل يقع هذا الواجب على الشركة ذاتها وهل قصد الشارع من ذلك أن يساير التشريعات الحديثة فى مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا . وهل أبان عن قصده بما نص عليه فى م ٤٣ بقوله « على الشركات » أى ان الالتزام واجب على الشركة ذاتها ؟

انى أرى أن الشارع ما قصد بهذه النصوص ان يخرج على منطقه التقليدى فى مساءلة الأفراد وحدهم جنائيا . ولا أدل على ذلك من تقريره عقوبة الحبس لجزاء

ولا أدل على ذلك مما نصت عليه م ٤ من اللائحة التنفيذية من فرض واجب الاخطار عن وجود الشركة على مديرها أو عضو مجلس إدارتها المنتدب . وعلى هـذا جرى القضاء وعلى ذلك ذهب الفقه الفرنسى والمصرى المصرى (حبيب باشاالمصرى ص ٨٥٦) **(Luien Bocquet Tome 2 p.361)**

كما تقوم مثل هذه الصعوبة بالنسبة لشركات التضامن . هل يقع واجب الاقرار على كل شريك على حدة عن قدر نصيبه . أم أنه يقع على الشركة وفى هذه الحالة يجوز الوفاء بالالتزام من أى من الشركاء بل يصح الوفاء من المدير المعين للشركة . وقد جرى العمل فى إدارة الضرائب على الاكتفاء بالاقرار المقـــدم من أحد الشركاء ، ويؤيد هـذا العمل ان كل شريك متضامن يلزم غيره من الشركاء ولو كان الامضاء صادرا منه وحده م ٢٢ تجاري .

وانى أرى أن كل شريك متضامن يجب عليه أن يقـدم إقرارا بأرباحه التى تحصل عليها من الشركة ولا يجزى عن الوفاء بالتزامه أن يقوم شريكه بتقـديم إقرار شامل بأرباح الشركة وحصة الشركاء فيها وذلك لأن الشارع أوجب تقديم الاقرار على الممول والشريك المتضامن هو الممول وعليه تفرض الضريبة (تراجع م ٣٤ ، ٤١) .

ولأن الشارع اعتبر ربح كل شريك متضامن وحدة مستقلة عن باقى شركائه فتربط الضريبة عليه على قدر نصيبه هو فى ربح الشركة وعلى قدر مجموع نشاطه لا ربحه فى هذه الشركة وحدها (م ٣٤)

وعلى ذلك فالقول باجازة تقـديم الاقرار عن الشركاء من شريك منهـم أو من مدير الشركة لايتمشى مع نصوص القانون كما أنه فضلا عن ذلك لايمكن إدارة الضرائب من الاحاطة بمجموع نشاطه ومنع استفادته من أكثر من اعفاء واحد كما أنه قد يثير صعوبة عند مساءلة مقدم الاقرار فى حالة الغش فى الاقرار وعلى أساس هذه القواعد يجب محاسبة شركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والمحاصة .

مضمون الاقرار

حددت م ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٨ من قانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ من اللائحة التنفيـذية مضمون الاقرار وهى تفرض على الممولين شركات وأفراد الالتزامات الآتية : —

ا — يجب على الممول أن يقدم الاقرار مشتملا على بيانات معينة .

ب — يجب على الممول أن يؤيد هذا الاقرار بالأوراق المؤيدة له .

ج — يجب على الممول أن يلتزم الصدق فيما يذكره ويقدمه .

ا — بيانات الاقرار

فرق فيها الشارع بين ممولين يمسكون حسابات وآخرين ليست لديهم هذه الحسابات

فبالنسبة للممولين الأول فقد تحدثت عنهم م ٢٠ فقالت « يقدم الاقرار على النموذج رقم ١٤ أو على أية ورقة حاوية لكافة البيانات الواردة به » وهذه البيانات تشتمل على شقين : شق يقصد به تحديد

شخصية الممول ونوع تجارته . وشق يقصد به مقدار أرباحه التي تخضع للضريبة ويكون إثبات تلك البيانات من واقع دفاتره .

أما بالنسبة للطائفة الأخرى وهم الممولون الذين ليست لديهم حسابات فقد تحدثت عنهم م ٢٠ فقالت « في الأحوال التي لا يكون فيها أقرار الممول مرتكزا إلى حسابات وإنما يكون مبنيا على تقديره » .

يقدم الاقرار على النموذج رقم ١٥ وهذا النموذج يتفق مع الأول في تحديد شخصية الممول ونوع تجارته ويختلف عنه في أساس تحديد الأرباح في أنه يجعل تحديدها على أساس تقديره .

ويلاحظ على هذه البيانات أن الشارع لم يستلزم أن تذكر في أوراق معينة فيجوز تحريرها على أية ورقة مشتملة على كافة هذه البيانات . فالشارع عني بجوهر الاقرار لا بشكله .

ب — الأوراق المؤيدة له : —

يجب على الممول أن يؤيد هذا الاقرار بالأوراق المؤيدة له وهنا فرق الشارع بين شركات المساهمة وما عداها

فحدد بالنسبة للأولى الأوراق الواجب تقديمها فقالت م ٤٤ « ويرفق بالاقرار ملخص لحساب الأرباح والخسائر وصورة من آخر ميزانية وكشف ببيان الاستهلاكات » ونلاحظ بداءة أن هذه الأوراق تجمعها علة واحدة وهي تمكين جهة الضرائب من تعرف كيفية وصول الممول إلى رقم الأرباح الذي حدده وموضع التلاعب وتجمعها صفة واحدة وهي أنها وليدة تحضير الممول وإعداده وليست دليلا معدا من قبل لاثبات صحة ما تضمنه الاقرار من بيانات .

أما بالنسبة للممولين الآخرين (عدا شركات المساهمة Société par actions) كما يبين من الصيغة الفرنسية فقد أوجب الشارع أن يرفق بالاقرار المستندات المؤيدة له **piéces justificatives**

فما هي هذه المستندات المؤيدة وكيف نميز هذه المستندات عن الأوراق التي تقدم للمأمورية إذا ما طولب بها الممول — وكيف نميزها أيضا عن الأوراق التي لا تقدم للمأمورية بل تترك لجهة الادارة لكي تطلع عليها في محل المنشأة فلا تقدم للمأمورية ولو طلبت .

ولا جدال في أن هنالك أثرا خطيرا يترتب على هذا التحديد سواء في تعرف مدى التزام الممول وسواء في الأثر المترتب على الاخلال بكل من هذه الواجبات كما سنرى .

وإني أري وجوب الاهتداء في تحديد دائرة هذه الأوراق بما نص عليه الشارع في م ٤٤ فيجب علينا إذن أن نفرق بين طائفتين ، ممولين يمسكون حسابات وآخرين ليسوا مثلهم . فالممولون الذين يمسكون حسابات ملزمون بتقديم الأوراق التي نصت عليها م ٤٤ وهي الميزانية وكشف الاستهلاكات وحساب الأرباح والخسائر ولا تجوز مطالبتهم بما عدا هذه الأوراق . أما الممولون الآخرون فلا يلزمون بهذه الأوراق التي يتعذر عليهم تحريرها لعدم وجود دفاتر لهم . يؤكد هذا النظر .

١ — أننا يجب أن نفسر هذه المادة على ضوء ما اشتمل عليه القانون من مواد أخرى . فالشارع

حدد في م ٤٤ الأوراق التي ترفق بالاقرار دون مطالبة وحدد في المادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية الأوراق التي تقدم بعد المطالبة وحدد في المادة ٨١ الأوراق التي تخضع لحق الاطلاع بالمنشأة فاذا ما طالبنا المولين بارفاق أوراق أخرى غير ما نصت عليها م ٤٤ كان مقتضي ذلك تضييق دائرة هاتين المادتين الأخيرتين مع أنهما تسريان على الشركات المساهمة وما عداها على السواء بسواء ومقتضي هذا أن يكون نطاق م ٤٤ واحداً كذلك أو على الأقل لا يزيد على نطاق م ٤٤ .

٢ ـــ إن العلة في اشتراط هذه الأوراق هي تمكين جهة الضرائب من التعرف على طريق الوصول إلى رقم الأرباح ولا شك أن هذه العلة قائمة بالنسبة للمولين الذين يستندون إلى حسابات فلا يجوز تقديم أقل من هذه الأوراق التي اعتبرها الشارع كلها في م ٤٤ طريق الوصول إلى كيفية تقدير المول لأرباحه وقد ردد الشارع هذه العلة في وصفه الأوراق بأنها المؤيدة للاقرار كما أوضحها بجلاء في م ٤٨ بقوله « على المول . . . . أن يبين بنفسه ما يقدره هو لأرباحه وما يستند عليه في هـذا التقدير »

Ainsi que tous elements sur lequels il s'est basé pour faire cette estimation

٣ ـــ أن الشارع أخذ بهذه التفرقة في ٤٨ وبيان ذلك أن الشارع ذكر في م ٢٠ من اللائحة أنه في الأحوال التي لا يكون فيها إقرار المول عن أرباحه مرتكزاً إلى حسابات وإنما يكون مبنيا على تقديره أي في الأحوال التي نصت عليها المـادة ٤٨ ، ٤٩ . ولما كانت هاتان المـادتان تشملان جميع المولين عدا شركات الأسهم فـكان الشارع يأخذ بهذه التفرقة في هاتين المادتين .

٤ ـــ ولقد أخذ الشارع بهذا الاتجاه فيما أصدره من نمـاذج لتقديم الاقرار وهي تعتبر متممة للائحـة التنفيذية . فأوجب في النموذج رقم ١٤ ، وهو يسري على من يمسك حسابات شركات وأفراد ، أوجب على هؤلاء ـــ أن يرفقوا الأوراق التي تضمنتها م ٤٤ (عدد الوقائع بتاريخ ١٩٣٩/٢/١٢)

حـ ـــ واجب الصدق :ـــ

أوجب الشارع على المول أن يراعي الصدق فيما يذكره من بيانات وما يقدمه من أوراق وهـذا الواجب يتفق مع منطق التشريع في الاعتماد على الاقرار كأساس للضريبة وفيما يجب أن يحاط به من ضمانات للتوفيق بين مصلحة الخزانة وبين مقتضيات العدالة .

وقد نص الشارع على هذا الواجب فقال في م ٤٣ « على الشركات أن تقدم إقرارا . . . مبينا فيه مقدار أرباحها » وفي النص الفرنسي le montat de leur benefice وفي المـادة ٤٨ التي أوجبت على المولين الأخيرين تقديم الاقرار المنصوص عليه في المادة ٤٣ .

وواضح من هذه المادة أن الاقرار يجب أن يكون شاملا لرقم صحيح لأرباح المول ولـكافة أوجه نشاط المول . فاذا ما ذكر المول رقما غير صحيح لأرباحه كان مخلا بهذا الواجب وإذا ذكر رقما صحيحا لفرع من فروع نشاطه كأن يذكر مثلا أرباحه في تجارة النسيج دون أرباحه من الغزل كان في ذلك خروج على هذا الواجب .

ولاشك فى أن هذا الاخلال يكون أشد إذا ماجاوز هذا السلوك السلبى إلى عمل إيجابى واتخذ وسائل احتيالية للتهرب من الضريبة وسنرى عند بيان آثار الاخلال كيف تتوفر هذه الطرق الاحتيالية

وسائل الرقابة على الممول

يخلص مما تقدم أن الشارع قد أوجب على الممول أن يقدم إقرارا بأرباحه مشتملا على بيانات معينة ومرفقا به وثائق مؤكدة وأوجب التزام جادة الصدق فهل ترك هذا الواجب لضمير الممول ومشيئته أم أنه هيأ له وسائل تضمن آداءه والتزامه .

لم يكن من الطبيعى والفرد قد يغلب مصلحته الخاصة على مصلحة الجماعة وهو بغريزته يميل إلى الاستئثار بكافة أرباحه والاعتداء على حقوق غيره — أن يتركه الشارع من غير رقابة . ولذلك وضع الشارع عدة وسائل تضمن هذه الرقابة — وهذه الوسائل تتحصل فى الآتى . —

١ — الايضاحات ٢ — الأدلة ٣ — حق الاطلاع

٤ — واجب التبليغ ٥ — حق التفتيش

١ — الايضاحات

نصت عليها م ٢١ من اللائحة فقالت « يحق للمأمور بعد تلقى الاقرارات أن يطلب إلى الممول تقديم ما يراه من الايضاحات الشفوية أو الكتابية éclairissements وعلى الممول أن يقدم هذه الايضاحات فى مدة لا تزيد على عشرين يوما من طلبها ويكون طلب الايضاحات الكتابية على النموذج رقم ١٦ وقد قيد الشارع هذا الحق بالقيود الآتية :

(١) أن يكون طلبها بعد تلقى الاقرار وعلى ذلك إذا طلب شيئا منها قبل تقديم الاقرار فلا محل لمعاقبة الممول على رفضه الاجابة على هذه الايضاحات

(٢) أن تكون هذه الايضاحات لربط الضريبة على الممول فلا تجوز مطالبة ممول بإيضاحات لربط الضريبة على ممول آخر وذلك لأن الشارع ربط حق طلب هذه الايضاحات بتقديم الاقرار مما يدل على أن القصد منها التثبت من صحة هذا الاقرار (براجع الأستاذ توكل عكس هذا الرأى)

(٣) أن تكون هذه الايضاحات عن مسائل لاتصل إدارة الضرائب إليها عن طريق الاطلاع أو لم تتضح لها بعد الاطلاع وهذا القيد تمليه طبيعة هذا الحق من كونه إيضاحا . وعلى أساس هذا النظر قضت محكمة الضرائب بأنه إذا طالبت مصلحة الضرائب ممولا ببيانات يقتضى الرد عليها بحث دفاتره الحسابية وغيرها فإن ما تطلبه المصلحة ليس هو من قبيل الايضاحات . بل هو تجاوز لحق الاطلاع

(جمعة ٧٢ ضرائب سنة ١٩٤٦)

٢ — الأدلة

بها م ٢٢ من اللائحة فقالت « للمأمور ان يطلب من الممول تقديم الدليل على ما يرى افتقاره للاثبات فيما جاء باقراره ويجب على الممول تقديم هذا الدليل فى مدى عشرين يوما من طلبه . وقد قيد الشارع هـذا الحق بقيدين أحدهما يتصل بالواقعة التى يراد إقامة الدليل عليها والآخر يتصل بذات الدليل

فالقيـد الأول خلاصته أن تكون الواقعة التى يراد إثباتها من بيانات الاقرار وهذا القيد ظاهر من عبارة الشارع فيما جاء باقراره . **Pour appuyer le contenu de sa déclaration**

والقيد الثـانى محصله أن يكون الدليل غير الدفاتر التجارية وأوراق الحسابات التى أوجب القانون فى المـادة ٨١ أن يكون الاطلاع عليها بمكان المنشأة

٣ — حق الاطلاع

هو حق رجال مصلحه الضرائب فى الاطلاع على الأوراق والوثائق التى تمكنها من تحديد وعاء الضريبة ومن ربطها ومنع التهرب منها .

وقد نص الشارع على هذا الحق فى م ٨١ فقال « أصحاب المصارف والمـكلفون بادارة أموال ما والتجار الذين من مهنتهم دفع إيرادات القيم المنقولة وكذا كل الشركات والتجار عامة ملزمون أن يقدموا إلى موظفى الضرائب عند كل طلب الدفاتر التى يقضى عليهم قانون التجارة أوغيره من القوانين بامساكها إذا ثبت أنهم يمسكونها فعلا وكذلك غيرها من الدفاتر والوثائق الملحقة بها أوراق الايرادات والمصروفات لـكى يتمكن الموظفون المذكورون من التثبت من تنفيذ جميع الأحكام التى يقررها هذا القانون ويحصل الاطلاع فى مقر صاحب الشأن أثناء ساعات العمل العادي »

وهو أهم الوسائل التى شرعت لتمكين مصلحة الضرائب من الرقابة على الممولين ومن جهة أخرى هو أشد التدابير وطأة وثقلا وكان الخوف منه مدعاة لربط الضريبة على المظاهر الخارجية للدول ولذلك حرص الشارع على التوفيق بين ماتقتضيه المصلحة العامة من الرقابة على أعمال الممولين وبين ماتستلزمه أسرارهم وأعمالهم وحرياتهم من رعاية فأحاط هذا الحق بضمانات تتحصل فى الآتى :

(١) أن يكون هذا الحق لأشخاص معينين حددتهم اللائحة التنفيذية وهم من درجة مساعد مفتش أو مساعد مأمور على الأقل . وقد راعى الشارع أن يكون هؤلاء الموظفون من درجات عالية رعاية لأسرار الممول (مذكرة لجنة المجلس الاقتصادى) .

(٢) أن يخطر الممول بتاريخ وسـاعة حضور الموظف مع تعيين الدفاتر والأوراق المراد الاطلاع عليها قبـل الانتقال . ويكون الاخطار طبقا لنص م ٣٣ من اللائحة على النموذج رقم ١٧ . ولم يرد باللائحة تحديد لميعاد الاخطار . ولذا يصح الاطلاع عقب الاخطار مباشرة كما يبين من إجابة حضرة

مندوب الحكومة إبان مناقشة هذه المادة بقوله « إن من تعليمات المصلحة مايقضى باخطار المنشآت المراد التفتيش عليها بالموعد الذى يحدد للتفتيش والأوراق المراد الاطلاع عليها . وذلك قبل اجراء التفتيش بخمسة أيام على الأقل على أن هنالك أحوالا قد يقتضى الخروج عن هذه القاعدة عند الضرورة تقدرها مصلحة الضرائب

وعلى ذلك فاذا فتح المأمور بنفسه أدراج المحل وعثر على دفتر فانه يعتبر متجاوزا حق الاطلاع لأن الاطلاع لايخوله التفتيش (حكم محكمة الاسكندرية أغسطس سنة ١٩٤٦ جريدة المحاكم المختلطة عدد ٣٦٩٤)

ولكن هل يجوز لمأمور الضرائب أن يطلب الاطلاع على دفاتر الممول التى لم يذكرها فى طلب الاطلاع ؟ إن مقتضى تعيين الدفاتر قبل الانتقال يجيز للممول أن يمتنع عن تقديم دفاتر لم ترد باخطار الاطلاع ولكن للمأمور أن يطلب بطلب جديد الاطلاع على هذه الأوراق .

وليس هناك مايمنع أن تتعدد مرات الاطلاع على دفتر واحد فيجوز الاطلاع كلما جدت حاجة لذلك وفى فرنسا وجهت إدارة الضرائب نظر موظفيها إلى عدم الاطلاع على حسابات ممول أكثر من مرة (بوكيه جزء ثان ص ١١٨ الملحق)

(٣) أن يحصل الاطلاع فى مقر صاحب الشأن وأثناء ساعات العمل فلا يجوز نقل الدفاتر والأوراق خارج هذا المقر ولا يجوز الاطلاع عليها بعد ساعات العمل .

بل إن محكمة النقض الفرنسية قضت بأنه لا يجوز لموظف الضرائب أن يأخذ ما يريد من الدفاتر والأوراق بيده ولا أن يبحث عنها . بل عليه أن يطلبها من الممول أو من مندوبه

(٤) أن يحصل الاطلاع بقصد التثبت من تنفيذ جميع أحكام القانون ولذلك نصت م ٤٥ على أنه لا يجوز لموظفى مصلحة الضرائب استعمال حق الاطلاع فى غير الأغراض المتصلة بربط الضرائب

(٥) يلزم أيضاً أن يكون الممول ممسكا فعلا للدفاتر والأوراق المراد الاطلاع عليها وقد نص على هذا الشرط صراحة فى مجلس الشيوخ مخافة أن يظن بأن الشارع يفرض تقديم الدفاتر التى نص عليها القانون التجاري وبالتالى يفرض امساك هذه الدفاتر . ولا شك أن ما فرضه قانون اللغة العربية على الهيئات الأجنبية التى تخضع لحق الاطلاع من تحرير كتاباتها باللغة العربية ما يحكم هذه الرقابة وإن كان العمل يجرى حتى الآن على التساهل فى تنفيذ هذا القانون (يراجع كتاب الدكتور حسن جرانة فى شرح قانون اللغة العربية)

يخلص مما تقدم أن من حق رجال مصلحة الضرائب الذين حددتهم اللائحة الاطلاع على أوراق الممول للتثبت من تنفيذ أحكام القانون مع مراعاة القيود السالفة فاذا امتنع الممول عن تقديم هذه الأوراق أو منع فعلا الإدارة من استعمال حق الاطلاع باتلاف هذه الأوراق كان معرضا للجزاء القانونى .

ولم يقصر القانون حق الاطلاع على أوراق الممول فحسب بل جعله شاملا للأوراق العامة وعلى هذا نصت م ٧٨ على أنه ليست لأية مصلحة حكومية أو المجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أن تمتنع في أية حالة بحجة المحافظة على سر المهنة من اطلاع مندوبي مصلحة الضرائب على ما يريدون الاطلاع عليه بقصد ربط الضريبة . وقد حرص الشارع على تأكيد هذا الحق والنص عليه في قانون الضريبة حتى لا تحتج به المصالح التي يحرم عليها القانون اطلاع أحد كمصلحة الاحصاء (راجع مضبطة مجلس الشيوخ) ولكنه أجاز للنيابة أن تطلع هؤلاء المندوبين على ملفات أية دعوى جنائية أو مدنية والمقصود بالمدنية كل دعوى ليست جنائية سواء كانت حسبية أو شرعية مراعيا في ذلك أن النيابة قد ترى لمصلحة التحقيق أن تمتنع عن الاطلاع عليها (دليل الممولين للأستاذ بيكوفر ص ٣٢٩)

ولم يقصر القانون الفرنسي حق الاطلاع على أوراق الممول والأوراق العامة بل أجاز استعمال حق الاطلاع لدى أي ممول آخر بقصد الحصول على البيانات التي توصل إلى ربط الضريبة على هذا الممول أو على ممول آخر .

أما في مصر فقد ورد بتقرير لجنة المجلس الاقتصادي أنها تجاهر في وضوح وصراحة بأنه وإن كان لا يجوز كتمان أي بيان عن المصلحة إلا أنه يجب أن ينص على أن ما تحصل عليه من المعلومات أثناء تفتيشها على أحد الممولين لا يجوز استعماله ضد ممول آخر وأنه لا يجوز اجراء تحقيق لدى ممول فيما يتعلق بشئون ممول آخر إلا بأمر من القضاء وتحقيقا لهذه الغاية اقترحت اللجنة وضع المادة ٥٦ التي نصت على أنه في الدعاوى التي أشير عليها في المادتين ٤٥ ، ٥٤ يكون للمحكمة أن تقضي إما بتكليف البيوت المالية بتقديم مستخرجات من دفاترها أو حساباتها فيما يتعلق بالحالة المالية للممول المرفوعة الدعوى منه أو عليه واما بندب قاض أو خبير من الخبراء المشار اليهم في المادة ٨٦ للاطلاع على الدفاتر والحسابات المذكورة »

وعلى أساس هذا الرأي أصدرت مصلحة الضرائب منشورا رقم ٥١ سنة ١٩٤٠ وجهت فيه نظر موظفيها إلى أن حق الاطلاع شرع لاعطاء مصلحة الضرائب فرصة التحقيق من قيام كل منشأة على حدة بجميع الالتزامات والواجبات التي فرضها عليها القانون دون استعمال هذا الحق كوسيلة لرقابة أية منشأة أخرى أو أي ممول آخر كذلك فانه لا يجوز تكليف أية منشأة باعطاء بيانات أو تقديم مستخرجات من أوراقها عن الحالة المالية لأي عميل أو ممول آخر يتعامل معها . كما أن المعلومات التي تتجمع لدى الموظفين من طريق حق الاطلاع عن المعاملات بين الممولين بعضهم البعض لا يصح مجابهة أحد من الممولين بها وإنما هي اداة استرشاد شخصية لا يجوز إفشاء مصادرها ولا التمسك بها كأساس قانوني ملزم لأحد الممولين بتعديل الربط لأن ذلك لا يكون إلا عن طريق القضاء

وأيد البعض هذا الرأي بحجة ان إباحة الاطلاع على أوراق الممول لربط الضريبة على غيره تعتبر مخالفة لسر المهنة (دليل الممولين للاستاذين بيكوفر وشميل ص ٢١) .

وذهب آخرون إلى القول بجواز الاطلاع على أوراق الممول لربط الضريبة على شخص آخر مستندين في ذلك إلى عموم نص المادة ٨١ (الاستاذ توكل ورتي في ضريبة الأرباح التجارية ص ٨) .

ونلاحظ ان المادة ٥٦ تقيد من حكم المادة ٨١ بطريق الدلالة لأن الشارع وقد جعل الأذن بالاطلاع جوازيا للمحكمة فقد دل بذلك على وجوب استئذان المحكمة قبل الاطلاع ولكن هذه المادة جاءت معيبة من الوجوه الآتية : —

(١) من حيث موضعها فقد كان الأصوب وهي لتقييد حق الاطلاع ان ترد فى الكتاب الذى نص فيه الشارع على هذا الحق وأن يكون ورودها بعد هذه المادة .

(٢) من حيث صياغتها لأنها فى ظاهرها تدل على أن الاذن مقصور على حالة رفع الدعوى للنزاع على التقدير .

ولكننى أرى أنه يجوز لمصلحة الضرائب أن تلجأ إلى استئذان المحكمة قبل رفع الدعوى وقبل التقدير لأن حاجة المصلحة فى هذه المرحلة ادعى من مرحلة النزاع .

(٣) انها تشير إلى أن الاطلاع يقتصر على من تنتدبه المحكمة أو الخبير فكأنها لا تخول هذا الحق لموظفى مصلحة الضرائب . ولكننى أرى انه يجوز للمحكمة أن تنتدب شخصا من موظفى مصلحة الضرائب ممن لهم حق الاطلاع طبقا للائحة لأنه إذا كان من الممكن للمحكمة أن تنتدب شخصا ليس له حق الاطلاع أصلا وهو الخبير فيجوز لها من باب أولى أن تنتدب شخصا له حق الاطلاع على تلك الأوراق

(٤) إنها لم تحدد معنى البيوت المالية etablissements financiers إلا أن المفهوم من المذكرة الايضاحية أنها تنصرف إلى المموّلين الخاضعين للضريبة .

٤ — واجب التبليغ

نصت عليه م ٨٠ فقالت « على مندوبى القضاء والموظفين القضائيين والموظفين الاداريين أن يبلغوا مصلحة الضرائب كل بيان يتصل بعلمهم من شأنه أن يحمل على الاعتقاد بارتكاب غش فى أمر الضرائب وارتكاب طرق احتيالية الغرض منها أو يترتب عليها التخلص من أداء الضريبة أو تعرضها لخطر عدم الأداء سواء كان هذا العلم بمناسبة قضية مدنية أم تجارية أم تحقيق فى مواد الجنايات أو الجنح ولوانتهى التحقيق بالحفظ

وواضح من هذه المادة أنها فرضت التزام الأخبار ولكنها قيدته بالقيود الآتية : —

(١) أن يكون الموظف شخصا ممن نصت عليهم هذه المادة وهم مندوبو القضاء والموظفون القضائيون والاداريون وقد ذكر حضرة مندوب الحكومة في مجلس الشيوخ بأن المقصود بمندوبى القضاء هم جميع موظفى القضاء أو ممن لهم اتصال بأعمال القضاء كالسنديك أو الخبير أو الموثق الرسمى ولكن لا يدخل ضمنهم القاضى والمستشار .

(٢) أن يكون هنالك غش فى أمر الضرائب أو بارتكاب طرق احتيالية الغرض منها أو يترتب

عليها التخلص من أداء الضريبة أو تعريضها لخطر عدم الأداء

Une fraude commise en matiere fiscale ou une manœuvre quelconque ayant eu pour objet ou ayant eu pour resultat de frauder ou de compromettre un impot

ولم يحدد الشارع ما المقصود بالغش وما هي الفوارق بينه وبين الطرق الاحتيالية .

وعندي أن الغش كل تصرف إيجابيا كان أم سلبيا يؤدي إلى الفرار من أداء الضريبة كلها أو بعضها ففي حالة الغش يجب تحقق الوسيلة والغاية بربط الضريبة على أساس هذا الغش .

أما الطرق الاحتيالية كما سنرى ـ وهي الوقائع المادية التي تحيط بالاقرار لغش إدارة الضرائب فهي وسيلة فقط وفي حالة الطرق الاحتيالية يكفي تحقق الوسيلة ولا يلزم تحقق الغاية .

(٣) أن يكون البيان يحمل على الاعتقاد بوقوع الغش أو الطرق الاحتيالية فالشارع لم يستلزم حصول العلم فعلا بل اكتفى بكل بيان يحمل على هذا الاعتقاد ولكن يجب أن يكون هـذا البيان واضح الظهور في تحقق الغش والاحتيال . فلا يكفي البيان المبهم الذي لا يحقق ذلك بطريقة جازمة لا تحتمل الشك وتقدير ذلك مسألة موضوعية يترك تحديدها للقضاء .

(٤) يجب أن يصل إلى علم هؤلاء هذا البيان في صدد قضية مدنية أو جنائية فلا يكفي أن تصل اليهم هذه المعلومات بصفة شخصية لأنها ليست عن طريق من هذه الطرق التي حددتها المـادة .

إذا توفرت هذه القيود وجب على من يصل إلى علمه هذا البيان أن يدلي به إلى إدارة الضرائب والا تعرض لعقوبة جنائية نصت عليها المـادة ٨٥ . ولا يجوز له الاحتجاج بسر المهنـة لأن الشارع أوجب عليهم هذا التبليغ .

٥ — حق التفتيش

وهو يختلف اختلافا بينا عن حق الاطلاع الذي يحصل بعد اخطار وبعد تعيين لموضوعه وتحديد لوقته . وقد اختلفت وجهـات النظر في تقريره اختلافا بينـا ـ فذهب الاستاذ حبيب باشا المصري (كتابه ٦٥٣) إلى انكار هذا الحق على مصلحة الضرائب بحجة أن هذا الحق يزيل كل القيود والحدود التي قررها الشارع لحق الاطلاع ويجعلها عديمة الجدوى من الناحية العملية وبفتح الباب على مصراعيه لاساءة استعمال هذا الحق الى أبعد الحدود وتجاوزه لمجرد وجود بلاغ قد يكون كاذبا . هذا فضلا عما في ذلك من اخطاء قانونية . ولأن قانون الضرائب وضع القيود اللازمة لحق الاطلاع ولم يجز الخروج عنها مع علمه بجواز ارتكاب جرائم ضد القانون .

وقد ذهبت محكمة مصر الـكلية الى التفرقة بين الامتناع أصلا ولو بسوء نيـة عن تقديم الدفاتر وبين الامتناع بعد تقديم الدفاتر وبعد المحاسبة وربط الضريبة عمدا وبسوء نية لستر الجريمة ففي الحالة الاولى يحكم على الممول ابتداء بالغرامة وبالتهديدات المالية مع تعرضه لتقدير أرباحه تقديرا مبالغا فيه اذا لم يقدم دفاتره وهذه الحالة لا تجيز الأمر بالتفتيش . أما الحالة الثانية فان الواجب ضبط جسم الجريمة واستندت الى ما جاء على لسان مندوب الحكومة في مجلس الشيوخ في مناقشة قانون الضرائب اذ

قال « أنا لم أقل انه يكفى أن يدعى التاجر أنه لا يمسك دفاتر وانما قلت ان التاجر الذى قدم أول السنة دفاتره لتقرير أرباحه لا يمكن أن يدعى فيما بعد أنه لا يمسك الدفاتر » والممتنع من البداية والذى أتلف دفاتره قبل انقضاء مدة التقادم هو الذى وضعت من أجله م ٨٣ لارغامه على أداء واجبه حتى يمكن الحكومة من استيفاء الضرائب وليس هـذا هو حال المتهمين فى هذه الحالة . فقد كانت الضريبة قد ربطت عليهم من واقع حساباتهم ثم تقدم عامل المحل وقرر ان الممول خدع مصلحة الضرائب وارتكب جريمة تهرب من الضرائب وقدم اثنى عشر فاتورة قرر أنها لم ترصد فى الدفاتر التى اطلعت عليها المصلحة (محاماة سنة ٢٤ ص ٢١٠) .

وعندى اننا يجب أن نفرق بين حالتين الأولى حالة اذا كان التفتيش قصد به التثبت من تنفيذ أحكام القانون دون تعيين أو إسناد جريمة بالذات إلى الممول ، والحالة الثانية هى حالة ثبوت الاخلال بأحكام القانون ويكون الاخلال مكونا لجريمة جنحة ويكون التفتيش مجديا فى إثباتها

ففى الحالة الأولى لا يجوز التفتيش لأن التفتيش لا يكون لكشف الجرائم ولذلك رسم الشارع طريق التثبت من تنفيذ أحكام القانون بما قرره من حق الاطلاع وطلب إيضاحات وأدلة .

أما الحالة الثانية حيث يكون الاخلال مكونا لجريمة ففى هذه الحالة يجوز الالتجاء إلى التفتيش كأى جريمة أخرى مع مراعاة جميع ما وضعه الشارع من شروط لصحة هذا التفتيش وهى أن تكون الجريمة جنحة أو جناية أو يكون التفتيش مجديا وأن تكون هناك أدلة أو قرائن كافية على وقوع هذه الجريمة . وعلى أساس هذا النظر يجوز للنيابة أن تأذن بالتفتيش في حالة استعمال طرق احتيالية سواء كان ذلك قبل ربط الضريبة أو بعد ربطها بل ويجوز لها أن تأذن فى حالة الامتناع عن تقديم الدفاتر قبل ربط الضريبة ولكن ليس لها أن تأذن في حالة الامتناع عن تقديم الاقرار لأن التفتيش يكون غير منتج .

ولا محل للقول بأن الشارع وضع القيود على حق الاطلاع وهو يعلم أن الاخلال يكون جريمة مما يفهم منه أن التفتيش غير جائز . لأن هذا القول يتعارض مع القواعد العامة في تحقيق الجنايات ولأن هذه القواعد العامة لم يقيدها الشارع بنص ما ولأن هذه القيود ترد على حق الاطلاع لا على التفتيش وفرق بين الاثنين فى النطاق . فالشارع فيما استحدثه من مواد كان يرمى لا إلى تعطيل القواعد العامة بل لمعالجة الحالات التى تعجز عن معالجتها القواعد العامة فقرر الاطلاع فى حالة لا تجيز فيها القواعد العامة التفتيش ولا محل للخوف من أن هذا الحق يؤدى إلى تعسف فى التقدير لأن هذا الحق مخول فى جميع التشريعات للسلطة القضائية وهى التى تهيمن على احترام ما رسمه الشارع من قيود لمنع هـذا التعسف ولاأدل على ذلك مما نص عليه كتاب سعادة النائب العام من أنه لايجوز لوكيل النيابة أن يأذن بتفتيش مساكن فى جرائم الضرائب ويجب الرجوع إليه حتى يرقى بذلك التقدير وحتى يمتنع هـذا التعسف (الكتاب الدورى ١٢٨ سنة ١٩٤٥)

ولا محل للتفرقة التى ذهبت إليها المحكمة التجارية لأن هذه التفرقة تتناقض مع القواعد العامة فى الاجراءات الجنائية وهى القواعد التى استندت إليها فى تقرير حق التفتيش بعد ربط الضريبة لأن

ماوضعه الشارع من تهديدات مالية فى حالة الامتناع ليس فيها ما يتعارض مع قواعد التفتيش بل هى مكملة ومتممة ومحققة للغرض منه كما أنه يقضى بها سواء ربطت الضريبة أم لم تربط فى حالة الامتناع عن تقديم الدفاتر

ولأن الحديث الذى استندت إليه عن مندوب الحكومة عند مناقشة قانون الضريبة لم يكن يدور حول التفتيش وليس فيه ما يتعلق به بل كان مدار الحديث هو وجوب تقديم الدفاتر في حالة ثبوت إمساكها فحسب . ولأن تقدير الضريبة يبنى على أرباح الممول لا على مسلكه قبل إدارة الضرائب .

ضمـــــانات الممول

بعد استعراض هذه الوسائل المختلفة التى تطلع رجال الضرائب على نشاط الممول وأسراره وأخباره هل معنى ذلك أن الشارع ترك الممولين دون حماية ولم يشمل أسرارهم بشيء من الرعاية

أجابت على ذلك مواد القانون واللائحة التنفيذية التى أحاطت حق الاطلاع بكثير من الضمانات حماية للممولين

وقد توج المشرع هذه الضمانات بما نص عليه فى م ٨٤ فقال « كل شخص يكون له بحكم وظيفته أو اختصاصه أو عمله شأن فى ربط أو تحصيل الضريبة النصوص عليها فى هـذا القانون أو فى الفصل فيما يتعلق بها من منازعات ملزم بمراعاة سر المهنة طبقا لما تقضى به المـادة ٣١٠ من قانون الضرائب وإلا كان مستحقا للعقوبات المنصوص عليها فيها وهي الحبس لمدة لا تزيد على ستة شهور أو الغرامة التى لا تزيد على خمسين جنيها . »

وواضح من هذه المادة أن الشارع تكفل بتحديد الأشخاص الذين يقع عليهم واجب مراعاة سر المهنة وهو لايقتصر على موظفي مصلحة الضرائب بل يتناول غيرهم ممن يكون لهم شأن فى ربط الضريبة أو تحصيلها أو الفصل فيما يتعلق بها من المنازعات كاعضاء لجنـة التقدير الذين يختارهم الممول وقد كان هذا الواجب أول ما فرضته مصلحة الضرائب على عاتق موظفيها فى أولى تعليماتها اليهم إذ قالت «يجب أن يكون شعاره متى خرج من المصلحة أنه لم يبصر ولم يسمع ولم يفهم فلا يفشى سرا »

وقد أحالت هـذه المادة على قانون العقوبات فيما يعتبر من الأسرار وفيما يعتبر افشاء وفيما يوقع كجزاء على هذا الافشاء .

وقد انساب مبدأ السرية فى مواد قانون الضرائب فأوجب الشارع أن تنظر الدعاوى التى ترفع من الممول أو عليه في جلسات سرية وجعل حضور عضوين غير موظفين موكولا لرغبة الممول .

ميعاد الاقرار

نصت على ذلك م ٤٣ فقالت « على الشركات أن تقـدم إلى مصلحة الضرائب في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ إقرار الجمعية العمومية للحساب السنوى وعلى الأكثر في ظرف ثلاثين يوماً من آخر تاريخ يقضى قانون الشركة بضرورة تصديق الجمعية العمومية عليـه إقرارا مبينا فيه مقدار أرباحها ولمصلحة الضرائب عندالاقتضاء ولأسباب يكون تقديرها موكولا اليها وحدها أن تمنح مهلة لهذا الأجل لاتتجاوز مدتها ثلاثة شهور ونصت على ذلك م ٤٨ فقالت « يكون الممول مكلفا بأن يقدم إلى مصلحة الضرائب قبل أول مارس من كل سـنة أو في شهرين من انتهاء سنته المالية الاقرار المنصوص عليه فى المادة ٤٣ »

وواضح من هاتين المـادتين أن الشارع فرق بين شركات الأسهم مساهمة أو توصية وبين ماعداها فبالنسبة للأولى يجب تقديم الاقرار فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ تصـديق الجمعية العموميـة على الحساب السنوى — وقد رأى الشارع أن بعض الشركات قد تعمد بعدم تصديقها على الحساب السنوى إلى تأجيل اتخاذ الاجراءات اللازمة لربط الضريبة فجعل هذا الميعاد يبدأ من وقت التصديق فاذا لم تصدق يكون على الأكثر فى خلال ثلاثين يوماً من آخر تاريخ يقضى قانون الشركة بضرورة تصديق الجمعية العمومية عليه وتشير قرارات مجلس الوزراء الصادرة لتنظيم إنشاء شركات المساهمة إلى وجوب تحرير ميزانية وعرضها على الجمعية العمومية سنويا فى ميعاد مبين بعقد الشركة (الدكتور صالح بك ص ٢٤٦ شرح التجارى جزء أول طبعة ١٩٤٦)

كذلك لاحظ أيضا أن الشركة قد تعجز لأسباب طارئة عن عـدم تقديم الاقرار فى هذا الميعاد الأخير فأجاز لمصلحة الضرائب أن تمنح الشركة مهلة لا تتجاوز ثلاثة شهور .

هذا بالنسبة لشركات الأسهم أما ما عداها فقد نص الشارع على وجوب تقديم قبـل أول مارس من كل سنة أو فى بحر شهرين من انتهاء سنته المالية

وواضح من هذه المـادة ان المولين الذين تتفق السنة الماليـة لهم مع السنة الميلادية يجب عليهم تقديم الاقرار فى نهاية فبراير على الأكثر .

أما من له سنة مالية تختلف عن السنة الميـلادية فهنا نجد أن الشارع قد جعل تقديم الاقرار اختياريا للممول أى قبل أول مارس أو فى بحر شهرين من انتهاء سنته المالية مما يوهم بأن الممول الذى تنتهى سنته المالية بعد مارس له إما أن يقدم الاقرار فى شهرين من انتهاء سنته المالية أو قبل شهر مارس من السنة التالية — ولـكن هذا الوهم يزول إذا رجعنا إلى المذكرة الايضاحية لقانون ٣٩ سنة ١٩٤١ الذى عـدل ميعاد الاقرار فقد كان الميعاد ينتهى في آخر فبراير من كل سـنة ولـكن رؤى أن هذا التحديد قد يضر بمن تنتهى سنته المالية بين أول يناير وآخر فبراير إذ يجب عليه أن يقدم اقراره قبل أول مارس وهو غير من تنتهى سنته الماليـة بعد أول مارس فله أن ينتظر حتى آخر فبراير من السنة التالية ولذلك عدلت المـادة ٤٨ بأن جعل الوعد بالنسبة للمولين الذين يختمون سنتهم المـالية فى تاريخ ٣١ ديسمبر فى خـلال شهرين من تاريخ انتهاء السنة المـالية (تراجع المذكرة الايضاحية للقانون سالف الذكر) .

وقد تثور صعوبة فى حالة تعدد منشئات الممول واختلاف السنة المالية لكل منشأة فهل يقدم الممول اقرارا عن كل سنة مالية وما ميعاد ذلك الاقرار ولكن هذه الصعوبة تزول اذا اعتبرنا هذه المنشئات أوجها لنشاط الممول ولما كان الاقرار يجب أن يتضمن جميع أوجه نشاط الممولين ولما كان معرفة الممول لمجموع الأرباح لا تأتى إلا بعد ختام سنته المالية الأخيرة كان من الواجب الانتظار حتى انتهاء السنة الأخيرة ويحتسب هذا الميعاد ابتداء من انتهاء هذه السنة المالية الأخيرة .

مكان الأقرار

نصت على ذلك م ٤٣ ، ٤٨ فأوجبتا تقديم اقرار إلى مصلحة الضرائب — وجاء بالمادة ١٠٢ من القانون أن المقصود بعبارة مصلحة الضرائب في هذا القانون وزارة المالية والمصالح أو الموظفين الذين يعهد اليهم بمقتضى القوانين والمراسيم واللوائح فى تنفيذ هذا القانون .

وقد ذهب البعض مستندين إلى م ١٠٢ إلى القول بأنه يجوز تقديم الاقرار إلى وزارة المالية فما دام الشارع أوجب تقديم الاقرار إلى مصلحة الضرائب وما دام القانون قد حدد فى مواده مصلحة الضرائب بأنها وزارة المالية أو غيرها فيكون تقديم الاقرار إلى وزارة المالية تقديما صحيحا وموفيا للالتزام بالاقرار الجنحة رقم ٢٢١ سنة ١٩٤٦ .

وعندى ان هذا الرأى لا يتفق مع نصوص القانون لأنه إذا كان الشارع قد حدد فى المادة ١٠٢ المقصود بعبارة مصلحة الضرائب إلا أننا يجب أن نفسر هذا الحكم على ضوء المواد الأخرى التى اشتمل عليها القانون وقد نصت م ١٠٤ على أنه لوزير المالية أن يصدر ما يقتضيه العمل من القرارات واللوائح التنفيذية .

وتنفيذا لهذه المادة أصدر وزير المالية اللائحة التنفيذية التى حددت الجهة التى يقدم اليها الاقرار فقالت « يرسل الاقرار إلى مأمور الضرائب الكائن فى دائرتها اختصاصه مركز ادارة المنشأة أو محلها الرئيسى » وظاهر من مراجعة هذه المادة أن ارسال الاقرار والوثائق المؤيدة له إلى هذه الجهة وحدها وجوبى وإلا لاستعمل الشارع صيغة الجواز كما فعل حينما طلب تقديم الاقرار على النموذج رقم ١٤ فقال « ويقدم الاقرار على النموذج رقم ١٤ أو على أية ورقة أخرى حاوية كافة البيانات الواردة به » .

وقد أكد الشارع هذا النظر في م ٢٠ من اللائحة فقال « ويقدم الاقرار على النموذج رقم ١٥ أو على أية ورقة أخرى مشتملة على كافة البيانات الواردة به إلى مأمور الضرائب الواقع فى دائرة اختصاصه المحل الرئيسى للمنشأة .

فكأن اذن المادتين الثامنة عشر والعشرين قد فسرتا المقصود من عبارة مصلحة الضرائب في صدد تطبيق م ٤٣ ، ٤٨ وفسرتا مدلول هذه العبارة التى وردت فى مواد متفرقة من قانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولا محل للاستناد إلى ما ورد فى المادة ١٠٢ فى تفسير المقصود بعبارة مصلحة الضرائب لأن هـذه

العبارة وردت فى مواد كثيرة متفرقة فكان من الطبيعى أن تتعدد الجهات التى تصدق عليها هذه العبارة بالنسبة لجميع مواد القانون وكان من الواجب أن تأتى المادة ١٠٢ جامعة لهذه الأماكن التى تصدق عليها عبارة مصلحة الضرائب بالنسبة لجميع مواد القانون .

أما تحديد مدلول هذه العبارة بالنسبة لكل مادة على حدة فمرجعه إلى اللائحة التنفيذية وهى فى هذا تكشف ارادة الشارع ولا تنشىء حكما جديدا يتعارض مع نصوص القانون (تراجع المواد التى وردت باللائحة وخاصة ٥ ، ٢٨)

ولم يستلزم الشارع طريقا خاصا لتقديم الاقرار فيجوز تقديمه بالتسليم أو باليد ولكنه فيما وضع من وسائل للتثبت من الاقرار أجاز لادارة الضرائب الالتجاء إلى البريد الموصى عليه مع علم الوصول اسراعا فى ربط الضريبة وتبسيطا للاجراءات .

جرائم الاخـــــلال

إذا تبين أن شخصا يخضع لضريبة الأرباح التجارية وجب عليه القيام بواجب الاقرار فاذا أخل بالتزامه تفرض عليه عقوبة جنائية تختلف باختلاف صور الاخلال التى تنحصر فى الآتى : — .

ا — ان يكون الاخلال بالامتناع عن الاقرار ببياناته وأوراقه وفى ميعاده ومكانه

ب — ان يحصل الاخلال بواجب الصدق .

ج — ان يكون الاخلال بوسيلة من وسائل لحص الاقرار .

١ — الاخلال بالاقرار بالامتناع عنه

يحدث هذا الاخلال بالامتناع عن تقديم الاقرار ببياناته وأوراقه وفي ميعاده وفي مكانه وقد عرفنا فى مدى الاقرار هـذه الأركان ونضيف اليها بأن الالتزام بالاقرار التزام قانونى يقع على عاتق الممول دون مطالبة — بقى علينا أن نتحدث عن :

(١) طبيعة جريمة الامتناع .

(٢) عقوبة الجريمة

(١) طبيعة الجريمة

لا جدال فى أن هذه الجريمة جريمة سلبية تتم بالامتناع عن الوفاء بالالتزام بالاقرار بقيوده التى التى ذكرناها ولكن هنالك محلا للتساؤل عما إذا كانت هذه الجريمة جريمة وقتية أم جريمة مستمرة ولا يخفى ما لهذا البحث من قيمة بالنسبة لسقوط الدعوى العمومية .

ولقـد ذهب البعض إلى القول بأن جريمة الامتناع عن تقديم الاقرار جريمة وقتية تتكون من أمر يحدث فى وقت محدود وتنتهى بمجرد ارتكاب هذا الأمر فما دام الشارع قد حدد أجلا معينا

لتقديم الاقرار فان الجريمة تقع وتنتهي بانتهاء الميعاد المحدد لها وبالتالى هى جريمة وقتية .

وانى فى صدد مناقشة هذا الرأى لا أود التعرض للخلاف القائم حول طبيعة الجرائم التى يستلزم فيها القانون أداء واجب فى أجل معين . هل هي جريمة وقتية لأنها تقع وتنتهى بمجرد انتهاء الميعاد المحدد لها أم هى جريمة مستمرة لأنها جرائم ترك مستمر تتجدد فى كل وقت بارادة الجانى (جندى بك جزء ثالث ص ٣٩ — الدكتور السعيد مصطفى ص ٧٥٠) .

لا أود التعرض لهذا الخلاف لأن الشرع كفانا مؤونة هـذا البحث بما نص عليه فى م ٤٩ فقال « يظل الممول ملزما بتقديم الاقرار ولو كان تحديد الأرباح حاصلا بطريق التقدير » ولما كانت جهة الضرائب لا تلجأ إلى التقدير إلا في حالتى الامتناع وعدم الاقتناع فان مقتضى هـذا النص أن يظل الممول ملزما بتقديم الاقرار ولو بعد الامتناع أى حتى بعد انتهاء ميعاد الاقرار وكان الشارع يعتبر هذه الجريمة جريمة مستمرة شأنها فى ذلك شأن جرائم المواليد .

وقد أثارت طبيعة الجريمة عدة مسائل : —

(١) متى تبدأ مدة سقوط الدعوى العمومية فى هذه الجريمة — ان هذه المدة تبدأ بداهة بمجرد قيام الممول بأداء التزامه وهى تبدأ أيضا من وقت زوال صفة الممول كممول يخضع لضريبة الأرباح التجارية لأن الالتزام بتقديم الاقرار مرتبط بالالتزام بالضريبة فمن لا يخضع لضريبة الأرباح التجارية لا يجب عليه تقديم الاقرار وبالتالى من زالت عنه صفة الخضوع لهذه الضريبة يرتفع عنه الالتزام بتقديم الاقرار يؤيد هـذا النظر ان الشارع عبر بقوله « يظل الممول » أى أن الاستمرار لا يلحق الا الممول . كما تبدأ هذه المدة بسقوط حق المطالبة بالضريبة لأن الاقرار وسيلة تقدير الضريبة فاذا كانت الضريبة قد سقطت لحق ذلك الوسيلة .

(٢) إذا كانت مدة سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة تبدأ من وقت انقضاء الضريبة بالتقادم فهل تظل هـذه الصلة قائمة رغم أن الشارع قد أطال مدة التقادم عن سنوات ١٩٣٨ — ١٩٤١ بقانون صادر فى سنة ١٩٤٤ .

لقد ثار الخلاف بين الشراح حول مدى تأثر المتهم بقانون جديد يعدل من قواعد التقادم فذهب البعض إلى القول بأنه لا يطبق على المتهم سوى القانون السارى وقت ارتكاب الجريمة لأنه القانون الذى عول عليه المتهم والنيابة فى احتساب المدة التى يجوز فيها رفع الدعوى وهذا الرأى أخذ عليه أنه يتناسى ان قواعد مضى المدة فى القانون الجنائى من النظام العام — وذهب آخرون إلى القول باحتساب نسبة الوقت الذى مضى فى ظل القانون القديم فاذا كان الوقت الذى مضى نصف مدة التقادم القديم احتسب من مدة التقادم فى القانون الجديد نصفها وهو رأى لا يستند إلى مبدأ قانوني .

ورأى بعض الشراح أن قواعد مضى المدة هى قواعد موضوعية لا تسرى على الماضى إلا إذا كانت أصلح للمتهم لأنها تحدد شرط العقاب وحالات انعدامه وتوازى فى أثرها العفو .

والرأى الذى أيدته محكمة النقض الفرنسية مبناه أن قواعد مضى المدة قواعد شكلية لأنها تحدد

شروط المحاكمة ولأنها وردت فى قانون تحقيق الجنايات فيجب تطبيق القانون الجديد سواء كان مشددا أو مخففا لأنه لمصلحة المجتمع لا لمصلحة المتهم والفرض فيه أنه خير من سابقه (على بدوى بك ص ٢٣٨) .

(٣) هل يلزم مدير الشركة الذى يعين بعد انتهاء ميعاد الاقرار بتقديم الاقرار إذا ما لحقته حالة الاستمرار . قد يقال بأن حالة الاستمرار توجب مسئولية صاحبها إذا صدر قانون جديد يعاقب عليها ولم يكن معاقبا عليها من قبل . فكذلك تجب مسئولية من لحقته هذه الحالة . ولو لم يك مسئولا عنها من قبل . ولأن الشارع جعل الاستمرار على عاتق من يقع عليه عبء الضريبة وهو الشركة والممثل الجديد هو الذى يقوم باعبائها . وانى أرى أن المشرع لم يرد بهذا النص خلق التزام جديد بعد انتهاء ميعاد تقديم الاقرار وإنما أراد أن يستمر تنفيذ هذا الالتزام بالنسبة لمن وجب عليه فمن لم يدركه هذا الالتزام فى ميعاده الذى حدده الشارع لا يلزم بآدائه وقد دل الشارع على ذلك صراحة بقوله «يظل» أى أن الحكم يقتصر على من وقع عليه عبء أداء الالتزام ولأن الأخذ بالرأى العكسى يدعو للتساؤل عن الميعاد الذى يجب على من عين فى الشركة حديثا أن يؤدى فيه واجبه وكيف يكون تحديد هذا الميعاد .

(٤) هل يجوز لادارة الضرائب أن تحرر محضرا جديدا إذا أصر المتهم على امتناعه بعد صدور حكم نهائى بالعقوبة . قد يقال بأن الحكمة فى استمرار التزام الممول بتقديم اقرار بعد تقدير الضريبة هى رغبة الشارع فى تعرف حالة الممول لعل أن يكون في إقراره ما ينبىء عن نشاط لم تهتد إليه مصلحة الضرائب وعلى ذلك لايجوز تحرير هذا المحضر ومساءلة المحكوم عليه إلا اذا أثبتت أن هنالك نشاطا جديدا . ولكننى أرى أن هذا الالتزام مطلق وان اعتبار هذه الجريمة جريمة مستمرة يستتبع محاكمة الجانى إذا ما استمرت حالة الاستمرار بعد صدور الحكم عليه . مثل هذه الحالة كمثل من يدير محلا دون رخصة صحية تجب مسألته حتى ولو كان المحل مستوفيا جميع الشرائط الصحية .

(٥) إذا كان الشارع قد اعتبر الالتزام بتقديم الاقرار واجبا كل سنة واعتبر الاخلال به جريمة مستمرة فهل معنى ذلك أن الممول الذى امتنع سنوات متتالية عن أداء التزامه يكون قد ارتكب جريمة واحدة مستمرة متجددة الحدوث ولا يقضي عليه إلا بعقوبة واحدة عن هذه السنوات جميعها أم أنه ارتكب جرائم مستقلة يحاسب عن كل منها .

قد يقال بأن الشارع وقد اعتبر الامتناع عن تقديم الاقرار جريمة مستمرة واعتبر الالتزام مستمرا فاذا ما أدركته سنة تالية اتصل هذا الالتزام بالأول وتتابعت حالة الاستمرار التى بدأت منذ الاخلال الأول بحيث يعتبر الاخلال في كل سنة حلقة متصلة فى حركة جنائية واحدة وصورة من صور الاستمرار فى جريمة مستمرة موضوعها الامتناع عن تقديم الاقرار وفاعلها شخص واحد والحق المعتدى عليه هو حق الخزانة وقد يؤيد هذا الرأى ما جرى عليه الأمر العسكرى رقم ٣٦١ فقد نص على وجوب تقديم الاقرارات عن السنوات السابقة على سنة ١٩٤٣ فى نص واحد وحدد لها ميعادا واحدا فكأنه اعتبر الاخلال فى كل سنة صورة من صور هذه الجريمة المستمرة كما انه أكد هذا

الاتجاه بتقرير عقاب واحد على من يمتنع عن تقديم الاقرارات وقال « يعاقب من يخالف أحكام هذا الأمر بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فكأن إذن من يخالف أحكام هذا الأمر بأن لم يقدم إقراره عن عدة سنوات يعاقب بعقوبة واحدة

وانى أرى أن الشارع وقد فرض الاقرار فى كل سنة مالية قد اعتبر الاخلال به جريمة مستقلة عن الاخلال الذى يحدث فى سنة بعدها فهنالك اختلاف في الركن المادى لكل من الجريمتين ففى الأولى الامتناع عن تقديم الاقرار عن النشاط الحاصل فى خلال هذه السنة وفى الثانية عن النشاط الحاصل فيها فاذا تعددت السنون تعددت الجرائم لأنها جرائم مستقلة ومثل الممول كمثل من يفتح محلين فى فترتين متعاقبتين هل يقال بأنها جريمة واحدة عن فعل واحد . فالركن المادى في جرائم الامتناع عن تقديم الاقرار محدد بالزمان وفى جريمة فتح المحلين محدد بالمكان وقد يحدد بالزمان والمكان كمن يقود السيارة دون رخصة قيادة فعلا .

ولا محل للاستناد إلى ماورد بالأمر العسكري رقم ٣٦١ إذ أن الشارع قصد من هذا الجمع تشديد العقوبة على كل منها بنص واحد لا جمع هذه الأفعال واعتبارها جريمة مستمرة لأن لكل منها ركنا ماديا مستقلا . وقد حرص الشارع على تأكيد ذلك فقال « على الممولين أن يقدموا هذه الأوراق عن تلك السنة وعن أية سنة مالية سابقة » .

(٦) إذا سلمنا بأنها جرائم مستقلة هل يكون للممول أن يتمسك بما تقضي به المادة ٣٢ بأنه إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم وقد يقال بأن هذه الجرائم قد ارتكبت لغرض واحد وهو الافلات من الضريبة ومن ثم يقضى عليه بالعقوبة الأشد . ولكننى أميل إلى القول بأنه لا يكفى لتطبيق م ٣٢ وحدة القصد أى أن ترتكب هذه الجرائم لغرض واحد بل يجب أن تقوم بينها رابطة لا تقبل التجزئة ولما كانت هذه الجرائم تفصل بين كل منها فترة زمنية ليست بالقصيرة فلا يمكن القول بأن بينها رابطة لا تقبل التجزئة .

٢ — عقوبة الجريمة

نصت عليها م ٨٠ وهى غرامة لا تزيد على ألفى قرش . ثم شدد الأمر العسكرى هذه العقوبة وجعلها الحبس الذى لا يتجاوز ثلاث شهور وغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين وهنالك جزاء آخر كان تقريره محل خلاف بين المحاكم وهو زيادة الضريبة وليست قيمتها باليسير فقد تصل الى ملايين الجنيهات فى قضية واحدة .

فقد ذهبت بعض المحاكم إلى القول بأن زيادة الضريبة التى نص عليها القانون وقدرها ٢٥ ٪ إلى ثلاثة أمثالها والزيادة التى نص عليها الأمران العسكريان وقدرها ثلاثة أمثالها لا يقضى بها فى حالة الامتناع عن تقديم الاقرار وانما تكون فى حالة الامتناع عن أداء الضريبة مستندة فى ذلك الى أن الامتناع عن دفع الضريبة المستحقة بعد تحديدها يختلف فى طبيعته عن حالة تقديم الممول التقرير عن حالته

المالية من حيث الربح أو الخسارة إذ تتحقق فى الأولى الرغبة فى تضييع الحق فى الحصول على الضريبة بخلاف الحال فى الامتناع عن تقديم الاقرار حيث تكون حالة الممول مجهولة فلا يعرف عنه ما إذا كان قد ربح أرباحا تستحق عنها الضريبة أو انه لم يربح — وعلى ضوء هذه التفرقة بين النوعين المتباينين فى طبيعتهما يجب التفرقة بين العقوبات التى توقع على كل منهما فلا يوقع على واحدة منها عقوبة لاتتفق وطبيعة الجريمة فاذا كانت الجريمة هى الامتناع عن الوفاء كانت العقوبة هى الغرامة وزيادة ما لم يدفع من الضريبة بالنسبة التى نص عليها لأن الحكم فى هذه الحالة يصدر بمبلغ معين على سبيل التحديد بعد أن تكون الضريبة قد تحددت أما فى حالة عدم تقديم الاقرار المبين لحالته المالية فانه يمتنع على المحكمة أن تقضى بهذه الزيادة لأنها عقوبة لا تصادف محلا لها. فضلا عن كونها غير مقدرة بوجه ناف لجهالتها بل هى غير مقدرة أصلا والشارع منزه عن القصد إلى إصدار أحكام مجهلة وغير مقدرة أصلا . إذ الأحكام الجنائية تصدر منجزة وهى غير خاضعة لتقدير جهة غير الجهة التى أصدرت الحكم فالمشرع إذ نص فى المادة ٨٥ على العقوبات التى رأى توقيعها يجب أن ينزه عن القصد إلى مخالفة هذه الأحكام والمبادىء الأساسية العامة لما فى هذه المخالفة من مجافاة لأصول التقنين . (محكمة مصر الاستئنافية فى القضايا رقم ٩٢٩ ، ٧٦٨ ، ٥٦٠،٧٣٠،٧٣٣،٧٣٢،٧٥٢،٧٦٩ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٣٢٤ ، ٢٧٣ نيابة ضرائب القاهرة ومحكمة مصر المختلطة فى القضية رقم ٧٦ سنة ٧١ ق) .

وخالفتها النيابة العامة مستندة فى ذلك إلى : —

(١) أن هذا الحكم يخالف ما نصت عليه المادة ٨٥ التى قررت جزاءا على مخالفة حكم المادتين ٤٣ ، ٤٨ وهما الغرامة والتعويض ويتناقض مع ماقضت به المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم٣٦١ التى نصت على انه فى جميع الأحوال يحكم بزيادة ما لم يدفع من الضريبة بمقدار يعادل ثلاثة أمثالها — وظاهر من مراجعة المادة ٨٥ ان الشارع عبر صراحة فى أن التعويض واجب فى حالة مخالفة حكم المادتين ٤٣ ، ٤٨ وأكد هذا الفهم عندما ذكر فى المادة ٤٧ نفسها أن تقدير المصلحة فى حالة الامتناع عن تقديم الاقرار لا يعفى من الجزاءات المشار اليها فى المادة ٥ وهو لفظ يفيد تعدد الجزاء فاذا كان الجزاء قاصرا على الحكم بالغرامة فكيف يذكر الشارع الجزاء بصيغة الجمع — وكيف يتعمد اختيار هذا اللفظ حتى يجعل الجزاء شاملا لعقوبة جنائية أصلية وأخرى مزيج من العقوبة والتعويض . كما يبين من مراجعة المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٣٦١ أن الشارع قد قضى بالعقاب على ثلاث جرائم — الأولى — وهى عدم تقديم الاقرار — والثانية — وهى عدم الوفاء بالضريبة المتفق على أساسها — والثالثة — وهى عدم الصدق فى البيانات — وعبر صراحة بأن التعويض واجب فى هذه الحالات الثلاث بقوله « فى جميع الأحوال » ولو كان يقصر التعويض على حالة عدم الوفاء بالضريبة المتفق عليها والغش فى البيانات لما عبر صراحة بصيغة الجمع . بل لاردف بصيغة المثنى ولما وضع عبارته فى عجز المادة حتى تدل بعبارتها وموضعها على أن حكمها عام يشمل هذه الحالات الثلاث . وابلغ من ذلك فى تأكيد هذا المعنى ما نصت عليه المادة ٣ من الأمر العسكرى رقم ٣٦١ من أن الممول الذى تأخر فى تقديم الميزانيات والبيانات والوثائق التى يقضي بها القانون رقم ١٤

لسنة ١٩٣٩ وأداء الضريبة المستحقة . . ، يعفى من الجزاءات المقررة فى هذين القانونين إذا قام بما توجبه المادة الأولى من هذا الأمر . . . وكلمة الجزاءات هنا بصيغة الجمع تدل على أن الجزاء ليس مقصورا على الغرامة والحبس فقط . وانما يقصد بها جميع الجزاءات المنصوص عليها .

وقد أكد الشارع هذا الحكم فى الأمر العسكرى رقم ٣٦٢ الذى صدر بعد الأمر السابق بأيام فقال « وتطبق العقوبات المقررة فى المادة ٣ من الأمر العسكرى رقم ٣٦١ والزيادة المبينة فيها على كل من يخالف أحكام الفقرة السابقة » وظاهر بجلاء أن الفقرة السابقة تشتمل على جريمتين ـ الأولى ـ وهى عدم تقديم الاقرار — والثانية — وهى عدم تسديد الضريبة على أساسها .

(٢) هذا القضاء لا يتمشى مع طبيعة هذه الجرائم التى اشتمل عليها الأمران رقما ٣٦١ ، ٣٦٢ فقد اعتبر الشارع كلا منها طريقا من طرق التهرب عن أداء الضريبة . وعاقب على كل منها بنص واحد فالممول الذى يسعى للفرار من الضريبة قد يصل إلى غرضه إما بالغش فى البيانات والوثائق التى يقدمها وإما بعدم تقديم الاقرار والوثائق المؤيدة له فيعطل بذلك عمل الجهة التى تتولى تحصيل الضريبة وإما بعدم سداد الضريبة رغم تقديم الاقرار — ولذلك حرص الشارع على جمعها فى مادة واحدة (تراجع مضبطة الجلسة ٤٢ لمجلس الشيوخ بتاريخ ١٩٣٨/١١/١٤ ص ١٠٤١) كما جعل التعويض عنها واحدا وهو ثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة ـ فهذه الجرائم تجمعها وحدة الغرض فلا محل إذاً لهذه التفرقة التى ذهب إليها أصحاب الرأى الأول .

(٣) ان هذا القضاء يتناقض مع منطق العقاب — ويؤدى إلى نتيجة غير مقبولة وهى أن من يقدم إلى مصلحة الضرائب اقراره وأوراقه ثم يتوانى عن أداء الضريبة يكون أسوأ حالا ممن يمتنع عن القيام بهذا الواجب ثم لا يقوم بسداد الضريبة . فالأول يحكم عليه بثلاثة أمثال الضريبة . والثانى لا يحكم عليه مع أن كليهما لم يسـدد الضريبة ومع أن الثانى كان أكثر مجافاة لأوامر التشريع ولا محل للقول بأن الشارع لم يغفل عن وصف علاج لحالة امتناع الممول عن تقديم الاقرار بأن تقوم مصلحة الضرائب بتقدير الضريبة ثم تطالبه بأدائها فان امتنع استهدف للحكم بالزامه بثلاثة أمثالها . لمخالفته للمادة ٥٣ ـ كما قيل بذلك إذ أن هذا القول لا تؤيده نصوص القانون لأن الشارع لم يضع جزاء على مخالفة المادة ٥٣ فهى ليست من بين المواد التى شملتها المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . بل أن الامرين العسكريين أيضا لا يعاقبان على هـذه الحالة فالممول الذى يمتنع عن تقديم الاقرار ثم يمتنع عن أداء الضريبة التى قدرتها مصلحة الضرائب بعد هذا الامتناع لا تجوز محاكمته عن الامتناع عن أداء الضريبة إذ لا نص على العقاب لأن الأمرين العسكريين حينما تحدثا عن الامتناع عن أداء الضريبة ـ يقصدان الامتناع عن أدائها بعد تقديم الاقرار .

فالأمر العسكرى رقم ٣٦١ يوجب فى مادته الأولى فى الفقرة الثانية على الممول أن يدفع للخزانة على أساس البيانات والأرقام المقدمة منه . . . مع احتفاظ مصلحة الضرائب بحق مناقشة هذه الأرقام إلى أن يتم الربط النهائى وعندئذ يلزم الممول بدفع الفرق طبقا للأوضاع المقررة ـ ولقد أكد الشارع

هذا الحكم فى الأمر العسكرى رقم ٣٦٢ فقال « يكون جميع الممولين ملزومين بأداء الضريبة المستحقة . . . على الوجه المبين فى المادة الأولى فقرة ثانية من الأمر رقم ٣٦١ »

(٤) المصدر التاريخى وهو القانون الفرنسى الذى يجعل هذه الزيادة واجبة فى حالة الامتناع عن الاقرار أوالتأخيرفيه (بوكيه جزء ثان ص ٤٢٢)

(٥) ان ما ذهبت إليه المحاكم من أن الأحكام الجنائية يجب أن تصدر منجزة وغيرخاضعة لتقدير جهة غير الجهة التى أصدرت الحكم ومن أن القضاء بالتعويض فى هـذه الحالة هو القضاء بأمر مجهل لا محل له لأن الشارع قد نص فى المواد ٤٧ وما بعدها على طريقة تقدير الضريبة فى حالة عدم تقديم الاقرار وجعل الجهة التى تتولى التقدير عند عدم الاتفاق هى الجهة القضائية . فهـل يكون التعويض إذاً مجهلا والشارع قد ترك نصابه فى يد القضاء ـ وهل هذه الحالة تختلف عن حالة القضـاء بتعويض مؤقت كما هو الحال فى الحوادث الجنائية .

(٦) لا محل للقول بأن عبارة ثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة تشعر أن هنالك مبلغا واجب الأداء أى أن الزيادة يقضى بهـا فى حالة عدم الوفاء إذ أن قصـد الشارع من هذه العبارة جعلها تتسع لحالة عدم الوفاء بكل الضريبة أو بجزء منها وفى حالة الامتناع عن الاقرار لا يكون الممول قد أدى شيئا من الضريبة . وفضلا عن ذلك فان المحكمة الجنائية إن شاءت أن تتعرف مقدار الضريبة كان لها بل عليهـا أن تستعين بمأمور الضرائب وبمن ترى من الشهود للوصول إلى الحقيقة . لأن تحقيق ظروف الدعوى هو من واجبات المحكمة الجنائية .

وقد قضت محكمة النقض فى ١٩٤٧/٣/١١ بقبول طعن النيابة ورأت أن على المحكمة الجنائية أن تقضى بالزيادة ولـكن يجب عليها أن تتبين مقـدار الضريبة وأن تبينها فى حكمها كما يجب عليها للقضاء بالزيادة طبقا للأمر العسكرى استظهار سوء قصـد الممول فإذا كان عدم تقديم الاقرار مرجعه الإهمال لم يكن لها سوى القضاء بالزيادة طبقا للمادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩

طبيعـــــــة الزيادة

لم يقتصر الخلاف حول تقرير الزيادة بل شمل طبيعتها ولا شك أن معرفة طبيعة هذه الزيادة تهم لجواز الحكم بايقاف تنفيذها وفى سقوط الحكم بمضى المدة أو بوفاة الممول .

وقد اختلفت وجهات النظر فى بيان طبيعة هـــذه الزيادة . فالمحاكم الفرنسية مع بعض الشراح المصريين (الأستاذ يوسف تادرس ـ الأحكام العامة للضرائب ص ٩٣) ترى أن هذه الزيادة لها صفة مختلطة فهى عقوبة من جهة وتعويض مدنى من جهة أخرى (الدكتور الرفاعى بك فى الضرائب المباشرة ص ٤١٨ مجلة سيرى سنة ١٩٢٣ القسم الأول ص ٦٣ .)

وذهب آخرون إلى القول بأن هـذه الزيادة عقوبة جنائية لأنه إذا اعتبرت الزيادة تعويضا مدنيا فان مقـدارها كان يجب أن يتحدد بالضرر الذى لحق الخزانة (الدكتور الرفاعى بك فى الضرائب المباشرة ص ٤١٨)

وهنالك رأى ثالث يرى أن هذه الزيادة ليست تعويضا وليست عقوبة وإنمـا هي زيادة للضريبة (حبيب باشا ص ٦٦٢ بوكيه جزء خامس ص ٤٧٦)

وعندى أننا فى تحديد طبيعة هذه الزيادة يجب الرجوع الى ما جرت عليـه التشريعات المالية وما فسر به القضاء هذه التشريعات . ففى جنح الدمغة يقضي بثلاثة أمثال الرسم وقد اعتبرت محكمة النقض هذا القضاء قضـــاءا بجزيج من العقوبة والغرامة (محاماة س ٢٢ ص ٢١٢) كما انها ذهبت إلى هذا الرأى في جنح الانتاج (الطعن رقم ٦٦٤ سـنة ١٣ قضائية مذكور بمنشور النائب العام رقم ١١ سنة ١٩٤٦) كما ذهب بعض الأحكام إلى هذا الرأى بالنسـبة للغرامة الجمركية ولـكن محكمة النقض اعتبرتها تعويضا (جندى بك عبد الملك جزء خامس ص١١٩) .

على ضوء الأحكام وما استندت إليه تلك الآراء يمـكن تحديد طبيعة هذه الزيادة فإن سبب تردد الشراح الفرنسيين فى وصف طبيعة هذه الزيادة يرجع إلى صفة الهيئة التى توقع هذه الزيادة فمـأمور الضرائب هو الذى يأمر بها . كما أنها تساير الضريبة فى الجهات التى تفصل فى الطعن فيها . وان علة تردد قضائنا المصرى فى وصف هذه الزيادة فى قوانين الدمغة والانتاج أن الشارع نص صراحة على انها تعويض كما انه فى الغرامة الجمركية قد جعلها من اختصاص اللجنة الجمركية كما جعل الفصل فى طعونها من اختصاص المحاكم المدنية .

أما بالنسبة للزيادة فى قانون الضريبـة على الأرباح التجارية فليس الأمر كذلك إذ أن الشارع لم يصفها بالتعويض كما انه جعل توقيعها من اختصاص الجهة القضائية كما انه لم يجعل قدرها بقدر الضريبة المستحقة حتى تقتصر على صفة التعويض بل جعلها ثلاثة أمثال الضريبة ممـا لا يدع مجالا للشك فى أنها عقوبة تـكميلية يقضى بها فى الحالات التى يكون الباعث عليها الطمع كما فعل الشارع فى كثير من جرائم قانون العقوبات .

٢ — الاخلال بواجب الصدق

هذا الاخلال يحدث فى عدة صور فقـد يكون دور الممول سلبيا بأن يذكر رقما صحيحا لأرباحه ولـكنه يقتصر على جزء من نشاطه كأن يتجر فى الحرير والقطن فيذكر في إقراره أرباحه من القطن ويكون إقراره بذلك إقرارا ناقصا .

وقد يتخذ دورا إيجابيا فيثبت رقما غير صحيح لمجموع أرباحه عن التجارتين فيـكون إقراره غير صحيح . وقد يمعن فى هذا الـكذب فيؤيده بأوراق كاذبة من عنده .

وقد يسرف فى هذا الامعان فيؤيده بأدلة خارجية تـكفى لتوفر جريمة النصب .

فهل مثل هذه الصور تعتبر طرقا احتيالية للفرار من الضريبة . وهل لنا فى تفسيرالطرق الاحتيالية التى تستعمل للفرار من الضريبة نجتزىء بهذا الموقف السلبى أم نستلزم عملا إيجابيا وهل لنا أن نستلزم فى هذا العمل الايجابى أن يكون مؤيدا بأوراق وهل لنا أن نستوجب أن تكون هذه الأوراق تنهض لقيام ركن الاحتيال في جريمة النصب .

للاجابه على هذا السؤال يجب الرجوع إلى القانون الفرنسى ثم نتبين على ضوئه أحكام قانون الضرائب ثم نستعرض ما ادخلته الأوامر العسكرية من تعديل .

ففى القانون الفرنسي يفرقون بين الجزاءات المالية Mojoration التى توقعها إدارة الضرائب وبين العقوبات الجنائية التى توقعها المحاكم الجنائية .

فالجزاءات المالية توقع على الكذب سلبيا أم إيجابيا دعم بوسائل خارجية أم لم يدعم بشرط أن يخفى هذا الكذب ما يزيد على عشر الضريبة أو مبلغ عشرين ألف فرنك . وقدر هذه الزيادة ضعف الضريبة التى أخفيت .

أما العقوبات الجنائية فهى توقع من المحكمة الجنائية إلى جانب ما توقعه إدارة الضرائب من جزاءات مالية فى حالة واحدة وهي حالة استعمال طرق احتيالية للفرار من أداء الضريبة وبشرط أن يكون ما أخفى يزيد على عشر الضريبة أو على مبلغ ٢٠ ألف فرنك . وهم فى تفسير الطرق الاحتيالية لا يستلزمون أن تصل هذه الطرق الاحتيالية إلى مرتبة الطرق الاحتيالية المكونة لجريمة النصب بل يفسرون الطرق الاحتيالية بأنها الوقائع المادية التى تحيط بالاقرار لغش إدارة الضرائب وعلى ذلك تعتبر من الطرق الاحتيالية تقديم ميزانية مزورة وتكرار الاخطاء المادية والاخطاء الجسيمة فى الحساب والتصليحات المتعددة فى الدفاتر واستعمال دفاتر مزورة . وترك قيد مبلغ فى الدفاتر . ولكن مجرد الكذب فى الاقرار لا يكفى وحده للعقاب (بوكيه جزء خامس ص ٤٦٦ كتاب Théorie de la Fraude. Lerouge p.52

أما القانون المصرى فقد نص على عقاب الطرق الاحتيالية فى م ٨٥ فقالت « يعاقب بالعقوبة والزيادة المشار إليها فى الفقرة السابقة كل من استعمل طرقا احتيالية للتخلص من أداء الضريبة المنصوص عليها فى هذا القانون وذلك باخفاء أومحاولة اخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة وجاءت الصيغة الفرنسية لهذه المادة تختلف عن الصيغة العربية إذ ورد بالأولى

"Quiconque en employant des manœuvres frauduleuses a dissimulé ou tenté de dissimuler des sommes auxquélles s'appliquent Ies impôts visés par la présent loi."

فالصيغة العربية تشعر بأن الاخفاء طريق من طرق الاحتيال بينما الصيغه الفرنسية تدل على أن الاخفاء هو غاية استعمال الطرق الاحتيالية .

على أساس هذا الاختلاف تفرع خلاف بين وجهات النظر فى تحديد مدى الطرق الاحتيالية فذهب البعض إلى القول بأن الطرق الاحتيالية تتوفر بمجرد اخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة سواء كان ذلك الاخفاء سلبيا بالاقتصار على جزء من نشاطه أم إيجابيا بتغيير رقم أرباحه وذلك لأن الشارع قد أوضح فى

المادة ٨٥ في الصيغة العربية ان الاخفاء ينهض طريقا من طرق الاحتيال واللغة العربية هي لغة البلاد (الاستاذ يوسف تادرس ص ٨٣) وذهب آخرون الى القول بأنه يجب أن تفسر الطرق الاحتيالية على ضوء نصوص القانون الأخرى بحيث يقصر مدلول هذه العبارة على ما يعتبر من الطرق الاحتيالية في جريمة النصب (المرجع السابق) .

وعندى ان كلا الرأيين قد جانبا الصواب فلا يلزم لتوفر الطرق الاحتيالية أن تصل الأعمال التى يأتيها الممول الى مرتبة الطرق الاحتيالية فى جريمة النصب لأن مثل هذا القول يضيق من دائرة النص ويتناقض مع ما جرى عليه القضاء والفقه الفرنسيان فى تفسير الطرق الاحتيالية فى القوانين المالية التى أخذ منها القانون المصرى بل أن القانون المصرى جاء فى صيغته الفرنسية مطابقا لنص القانون الفرنسي ومن ناحية أخرى لا يكفى لتوفر الطرق الاحتيالية أن يقدم الممول إقرارا ناقصا أو إقرارا غير صحيح دون أن يؤيد هذا الاقرار الكاذب بأدلة خارجية وذلك للأسباب الآتية : —

(١) ان الصيغة الفرنسية تدل على ان الاخفاء هو غاية الطرق الاحتيالية ويتفق فى هذا مع القانون الفرنسى الذى أخذت منه نصوصنا فيجب أن تفسر عبارة الطرق الاحتيالية على ضوء ما فسرت به هذه العبارة فى التشريع الفرنسى وما ورد بالصيغة الفرنسية يؤكد هذا التفسير .

(٢) ان « عبارة وذلك بإخفاء أو محاولة إخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة » هذه العبارة لاتدل على أن الاخفاء أى الكذب الايجابى أو السلبي طريق من طرق الاحتيال لأننا لو سلمنا بهذا الرأى كان لنا أن نتساءل متى تكون محاولة الاخفاء طريقا من طرق الاحتيال هل يعقل أن الشارع يعاقب على محاولة الكذب لذلك يجب علينا أن نحمل هذه العبارة على انها توضيح لعبارة « للتخلص من أداء الضريبة المنصوص عليها فى هذا القانون كلها أو بعضها » وهى العبارة التى لاأصل لها فى الصيغة الفرنسية . وعلى انها بذلك تشير إلى الغاية من استعمال الطرق الاحتيالية فيتوفر الاخفاء إذا ما أفلحت الطرق الاحتيالية فى غش ادارة الضرائب وربطت الضريبة على أساس هذا الكذب وتكون محاولة الاخفاء إذا ما افتضحت هذه الطرق قبل أن تحقق غايتها .

(٣) ان الشارع قد عاقب على تقديم إقرار ناقص وإقرار غير صحيح بعقوبة مخففة وبنص خاص فهو قد أوجب فى م٤٣ ، ٤٨ على الممول أن يقدم إقرارا مبينا فيه مجموع أرباحه وفى الصيغة الفرنسية le montant de leur benefices فمن يقدم إقرارا غير صحيح أو إقرارا ناقصا يخالف هذه المادة التى قرر الشارع فى المادة ٨٥ جزاء على مخالفتها غرامة لا تزيد على عشرين جنيها مع انه جعل عقوبة الطرق الاحتيالية خمسين جنيها وعلى ذلك فليس تقديم اقرار ناقص ولا اقرار غير صحيح بفعل مباح (حبيب المصرى باشا ص ٦٥٧ عكس هذا الرأى) .

الأوامر العسكرية

رأى المشرع العسكرى أن الاخلال بواجب الصدق في جميع صوره يؤدى إلى نتيجة واحدة وهو الاضرار بالخزانة فرأي أن يعاقب عليه بنص واحد فقضي بالعقاب فى الأمرين العسكريين ٣٦١، ٣٦٢

على ما تضمنه البيانات والاقرارات والميزانيات والأوراق المقدمة من المولين من بيانات غير صحيحة وهى عبارة تتسع للاقرار غير الصحيح والناقص ولما دعم منها بطرق احتيالية بل تشمل أيضا الكذب فى غير الاقرار من البيانات .

عقوبة الاخلال بواجب الصدق

فرقنا فى صور الاخلال بين الاقرار الناقص والاقرار غير الصحيح وبين الاقرار الكاذب الذى دعم بطرق احتيالية وقلنا بأن الحالة الأولى تقع مخالفة للمادتين ٤٣ ، ٤٨ فتكون عقوبتها وفقا للمادة ١/٨٥ غرامة لا تزيد عن عشرين جنيها . أما الثانية فعقوبتها وفقا للمادة ٣/٨٥ غرامة لا تزيد على خمسين جنيها . وفى جميع هذه الأحوال يقضي بزيادة ما لم يدفع من الضريبة بمقدار لا يقل عن ٢٥٪ ولا يزيد على ثلاثة أمثالها .

ولقد شدد الأمر العسكرى هذه العقوبة والزيادة ووحدا العقاب فى جميع هذه الصور فأصبحت العقوبة وفقا للمادة الثانيــة من الأمر العسكرى ٣٦١ الحبس مدة لا تجاوز ثلاثة شهور وغرامة لا تزيد على مائة جنية أو إحــدى هاتين العقوبتين إلى جانب زيادة قدرها ثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة .

أســـــــاس الزيادة

حدد الشارع هذه الزيادة بثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة ومعنى هـــذه العبارة ثلاثة أمثال ما أخفى من الضريبة لأن هذا التفسير هو الذى أخذ به القانون الفرنسي ولأن المولين وفقا للأمر العسكرى ٣٦١ ملزمون بأداء الضريبة على أســاس إقراراتهم فيكون ما لم يشمله الاقرار هو القدر الذي لم تدفع الضريبة عنه وهو الذى يقضى بثلاثة أمثاله .

ذهب البعض إلى القول بأن الزيادة تقدر بثلاثة أمثال الضريبة لأن الشارع ذكر بالأمر العسكرى يحكم بزيادة ما لم يدفع من الضريبة بمقــدار يعادل ثلاثة أمثالها ـ والهاء تعود على الضريبة (الأستاذ يوسف تادرس ص ٩٦)

وعنــدى أن الزيادة تجب على أساس ما لم يدفع وإلا لما كان الشارع بحاجة إلى ذكر عبارة ما لم يدفع من الضريبة » ولأن الصيغة الفرنسية تقضي بذلك **"une majoration sur les droits non payés, égale au trible de ces droits."**

فهذا الخطأ المادى فى الصيغة العربية لا يؤبه له .

طبيعة الاخلال بواجب الصدق

ذهب البعض إلى القول بأن هـــذه الجرائم جرائم وقتية تتم بتقديم إقرار ناقص أو غير صحيح أو باستعمال الطرق الاحتيالية (الأستاذ يوسف تادرس ص ٨٥)

وعندى أن هذه الجرائم جميعها هى جرائم مستمرة وذلك لأن الشارع أوجب على المولين — كما ذكرنا — تقديم إقرار شامل لجميع أرباحهم — ونصت م ٤٩ على أن الممول يظل ملزما بتقديم الاقرار المنصوص عليه فى م ٤٣ وهو الاقرار الصحيح حتى ولوقدرت أرباحه بطريق التقدير أى حتى بعد ميعاد الاقرار فكأن الشارع قد اعتبر الاخلال بواجب الصدق حالة مستمرة متجددة الحدوث .

ولا يغير من هـــذه الحالة أن تتأيد بطرق احتيالية . وذلك لأن الممول الذى يلجأ إلى الطرق الاحتيالية يستعمل فى ذلك أوراق مزورة أو على الأقل فى طبيعتها تغيير للحقيقة وذلك بتقديم هـذه الأوراق والرأي السائد فقها وقضـاء على أن استعمال المحررات المزورة جريمة مستمرة . فكان استعمال طرق احتيالية للفرار من الضريبة فى ذاتها حالة مستمرة .

نخلص مما تقدم أن جرائم الاخلال بواجب الصدق هى جرائم مستمرة سواء منها ما اقتصر على مجرد الاخفاء أو ما كان منها مقرونا بطرق احتيالية وان حالة الاستمرار تنتهى كما ذكرنا بزوال صفة الممول أو سقوط حق مصلحة الضرائب .

٣ — الاخلال بوسائل الفحص

قلنا ان الشارع أوجب على الممول أن يقدم دفاتره وأوراقه للاطلاع عليها . كما أوجب على مندوبي القضـاء والموظفين الاداريين والقضائيين أن يبلغوا بما يحمل على الاعتقاد على ارتكاب غش فى أمر الضرائب وفرض لمخالفة هذا الواجب عقوبات .

كما فرضت اللائحة التنفيذية على الممول أن يجيب على ما يطلب منه من إيضاحات وأدلة وجعلت لمخالفة ذلك عقابا . فلنا أن نتحدث عن كل جريمة من هذه .

١ — الاخلال بحق الاطلاع

أوجب الشارع على الممول أن يقـدم دفاتره وأوراقه إلى موظفى الضرائب إذا ما لزموا ما قرره له من ضمانات . فاذا ما أخل بذلك الواجب سواء بالامتناع عن تقديم هذه الأوراق أو بأتلاف هذه الأوراق قبل انقضاء مدة التقادم عوقب الممول بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات .

وفضلا عن هذه الغرامة يحكم عليهم بتقديم هذه الدفاتر والأوراق والا حكم عليهم بتهديدات مالية يحدد الحكم مقدارها عن كل يوم من أيام التأخير . وتسري هذه التهديدات لامن وقت الحكم بها ولا من وقت إعلان الحكم للممول بل من وقت إعلان المحضر المثبت لعدم تنفيذ الحكم بعد إعلانه إعلانا قانونيا .

ب — الاخلال بواجب التبليغ

ذكرنا فى أول البحث مدى هذا الواجب بقى علينا أن نذكر عقوبة الاخلال به وهى طبقا للمادة ١/٨٥ غرامة لا تزيد على عشرين جنيها وزيادة ما لم يدفع من الضريبة بمقدار لا يقل عن ٢٥٪ ولا يزيد على ثلاثة أمثالها . ونلاحظ على هذه العقوبة أن الشارع لم يكن يعاقب فى ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ على الاخلال بهـذا الواجب وإنما نص على هذا العقاب عند تعديل قانون رقم ٣٩ سنة ١٩٤١ وقد انتقد البعض القضاء بالزيادة (حبيب باشا ص ٦٤٨) . ولـكن هذا النقد لا محل له لأن الشارع أراد أن يجعل الموظف مسئولا عما يضيع على الخزانة من ضريبة .

ج — الايضاحات والأدلة

أوجبت اللائحة التنفيذية تقديم هذه الايضاحات والأدلة . وقد عرفنا فى مقدمة البحث مدى هذا الواجب بقى علينا أن نتساءل عن عقوبة مخالفته . وقد يستغرب ذلك لأن مخالفة اللوائح لا تستوجب سوى عقوبة مخالفة ولـكن الغرابة تزول إذا رجعنا إلى الأمر العسكرى ٣٦١ الذى أوجب على الممول أن يقدم « جميع البيانات والميزانيات والاقرارات والأوراق التى يقضى بتقديمها القانون المذكور أى رقم ١٤ وقانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ أو اللوائح والقرارات الصادرة بتنفيذ القانونين المذكورين » قد يقال بأن الشارع وقد أوجب على الممولين تقديم ما تفرضه اللائحة عن أوراق أو بيانات قد شمل ما تفرضه اللائحة من إيضاحات وأدلة . فتـكون مخالفة هذا الواجب مستوجبة للعقوبة المنصوص عليها فى الأمر العسكرى ٣٦١ وهى عقوبة جنحة تحدثنا عنها عند التحدث عن الاخلال بواجب الصدق والامتناع عن الاقرار .

وأننى أرى أنه رغم عموم هذا الأمر فاننا يجب أن نفسر هذه المادة على أن الشارع يقصد بهذه العبارة ما يقتضيه قانون الضرائب من إقرارات وأوراق مؤيدة له فلا تمتد إلى ما عدا ذلك .

يؤكد هذا النظر أن الشارع نص فى المادة الأولى من الأمر العسكرى ٣٦٢ الذى صدر بعـده بأيام على تعديل ميعاد تقديم هذه الأوراق إلى نهاية الميعاد المقرر فى المادتين ٤٣ ، ٤٨ وهما يتحدثان عن واجب الاقرار ، فدل بذلك على أن هذا الأمر يقتصر على الاقرار وما يرفق به من أوراق اما ما عدا ذلك فلا يمتد إليه مضمون هذه المادة . وقد أكد الشارع هذا الحكم فى المـادة الثانية من الأمر العسكرى ٣٦٢ التى أوجبت تقديم الأوراق المنصوص عليها فى الميعاد المحدد لتقديم الاقرار مما يدل على أن هذا الأمر ليس متعلقا بالايضاحات والأدلة التى لا يرتبط ميعادها بميعاد الاقرار .

عقوبة العـــود

نصت عليها الفقرة الرابعة م ٨٥ فقالت « فى حالة العود فى الأحوال المبينة بالفقرات الثلاث السابقة فى خلال ثلاث سنوات تضاعف الغرامة .

وواضح من هذه المـادة أن الشارع جعل مدةالعود ثلاث سنوات وهوحكم يخالف القواعد العامة ولـكن لنـا أن نتسـاءل هل يلزم فى العود أن تماثل الجريمة التى قضى فيها مع الجريمة التى ارتـكبت تماثلا حقيقيا من حيث أركانها أم أن جرائم الاخلال بالاقرار تعتبر جميعها جرائم متماثلة . لقـد ذهب البعض إلى القول بأن العود يتحقق بارتـكاب جريمـة من الجرائم المنصوص عليها فى المـادة ٨٥ فى في خلال ثلاث سنوات (حبيب باشا ص ٦٦) .

وذهب آخرون إلى التفرقة بين مجموعتين من الجرائم ـ المجموعة الأولى وهى جرائم تنطوى على تدليس وأخرى ليست كذلك فتعتبر الجريمتين متماثلتين إذا كانتا من نوع واحد فعلا أو من مجموعة واحدة من هاتين المجموعتين (الأستاذ توكل ص ٢٦٨ – ٢٦٩) .

وعندى أننا يجب أن نلزم القواعد العامة فيما لم يخرج عليها الشارع وهو بالنسـبة للعود لم يخرج عليها إلا في صدد قصر مدة العود على ثلاث سنوات . فيجب أن تطبق القواعد العامة فيما عدا ذلك ومن بينها تماثل الجريمتين فعلا .

وهنالك نقطة أخرى بالنسبة للجرائم التى نص عليها الأمران العسكريان هل تلزم مدة الثلاث سنوات بالنسبة لهذه الجرائم أم اننا نطبق القواعد العامة بالنسبة لجرائم الأوامر العسكرية .

قد يقال بوجوب تطبيق القواعـد العامة لأن الامرين العسكريين قد صدرا بعـد قانون ١٤ سنة ١٩٣٩ فلا يخضعان لهذا القيـــد ويخضعان للقواعد العامة وبخاصة لأن العود متصل بالعقوبة لا بالجريمة .

وعندى ان الشارع ربط هذا القيد بالجر[illegible] الحـالات المبينة بالفقرات الثلاث " Des infractions visées aux trois alinéas precedentes "

فكان مدة العود القصيرة تطبق على جميع الجرائم التى ترتـكب مخالفة لقانون الضرائب . والشارع فى الأمرين العسكريين لم ينشىء جرائم جديدة وإنما شدد من العقوبات المقررة لجرائم قانون الضرائب فيجب أن تخضع لهذا القيد ؟

وكيل نيابة
ضرائب القاهرة
أحمد ثابت عويضه

قانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٤٨

بتعديل المادة ٨٩ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص
بالمحاماة لدى المحاكم الوطنية

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تعدل الفقرة سادسا من المادة ٨٩ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ كالآتى :

«سادسا — مما يحصله مجلس النقابة من المحامين ثمنا لورق دمغة ينشأ خصيصا لهذا الصندوق ويكون لصقه الزاميا بمعرفة أقلام كتاب النيابات أو المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، مدنية أو جنائية أو عسكرية والمحاكم الحسبية أو المجالس الملية على إحدى الأوراق الآتية :

ورق التوكيل أو حافظة المستندات أو أول مذكرة يقدمها المحامى أو أول محضر جلسة يحضرها المحامى بما في ذلك جلسات التحقيق المدنى أو الجنائى أو أول ورقة أو طلب يقدم منه .

ولا تقبل هذه الجهات حضور المحامى ولا تقبل أوراقا منه إلا إذا دفع رسم الدمغة ، أولا واذا تعدد المحامون تعددت الدمغة .

وتستثنى من ذلك قضايا الانتداب مدنية وجنائية .

وقيمة طابع الدمغة :

مليم	
١٠٠	فى القضايا الجزئية والنيابات على اختلاف أنواعها والمحاكم الحسبية المركزية والمجالس [illegible] .
٢٠٠	فى القضايا الابتدائيه والاستئنافيه الجزئية وقضايا المحاكم الحسبية الابتدائية والمجالس الملى العام
٣٠٠	فى قضايا محاكم الاستئناف .
٤٠٠	فى قضايا محكمة النقض والابرام والقضايا التى ترفع أمام محكمة القضاء الاداري بمجلس الدولة

ويكون لمن تنتدبه النقابة حق التأكد من تنفيذ هذا القانون بالاطلاع على الأوراق التى فرض القانون عليها رسم الدمغة » .

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية
نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة (١) .

صدر بقصر القبة فى ١٠ جمادى الثانية سنة ١٣٦٧ (١٩ ابريل سنة ١٩٤٨) .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة
رئيس مجلس الوزراء
محمود فهمى النقراشى

وزير العدل
أحمد مرسي

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٣٩ الصادر فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٤٨ .

العدد الأول والثاني — فهرست — السنة الثامنة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
	١	١٣ يناير ١٩٤٨	قرار مجلس نقابة المحامين أمام المحاكم الوطنيـة الصادر بجلسة الثلاثاء ١٣ يناير سنة ١٩٤٨ بشأن عدم جواز تكليف المحامى أداء الشهادة فى قضية وكل أو استشير فيها .
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
١	٥	٦ « ١٩٤٧	تموين . مخبز . وجود خبز فيه أقل من الوزن القانونى . ادعاء صاحب المخبز أنه كان مريضا ولم يكن يباشر إدارة المخبز وقت وقوع المخالفة . معاقبة صاحب المخبز بالغرامة . تصح . ادعاء صاحب المخبز أن المخالفة قد وقعت من شريكه فى أثناء غيابه . لا ينفى عنه المسئولية .
٢	٧	« « «	مبان . الحكم بتصحيح أو هدم الأعمال المخالفة . وجوب بيان عناصر المخالفة التى تستوجب ذلك .
٣	٨	« « «	تموين . بنزين . خضوعه لأحكام التسعير الجبرى سواء بيع باللتر أو بالجالون أو بغيرهما .
٤	٨	« « «	١ — طلب تأجيل . حق المحكمة فى رفضه . إذا لم يكن جديا . ٢ — حكم غيابى . المعارضة فيه . لا تجوز من المتهم . ما دامت تقدمت من محاميه وفصل فيها . — ٣ — حكم غيابى . المعارضة فيه . من محام غير المحامى الوكيل . جوازها . ما دام التوكيل للمحامى أن ينيب عنه أحد زملائه .
٥	٨	١٤ يناير ١٩٤٧	حكم . تسبيبه . متهم فى جنحة عرض لبن مغشوش للبيع . تمسكه بأن عمله فى المحل لا يتعدى الأعمال الكتابية ولا شأن له فى بيع اللبن . إدانته بمقولة أن علمه بالغش مفروض لدرايته بالألبان واتجاره فيها . قصور .
٦	٩	« « «	حكم تسبيبه . متهم بعرض مادة غذائية للبيع غير صالحة للاستهلاك . تمسكه بأن العلب المحتوية لهذه المادة المضبوطة لديه لم تكن معروضة للبيع وأنها كانت بالمكتب فى انتظار الرد من صاحبها . إدانته دون إيراد الدليل على أنها كانت معروضة بالفعل . واجب النقض .

العدد الأول والثانى فهرست السنة الثامنة والعشرون

العدد الأول والثانى فهرست السنة الثامنة والعشرون

العدد الأول والثانى — فهرست — السنة الثامنة والعشرون

العدد الأول والثانى — فهرست — السنة الثامنة والعشرون

العدد الأول والثانى — فهرست — السنة الثامنة والعشرون

العدد الأول والثاني فهرست السنة الثامنة والعشرون

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة الثامنة والعشرون

العدد الثالث والرابع

نوفبر وديسمبر سنة ١٩٤٧

الذَّوْدُ عَنِ الْحَقِّ كالإِعْـتِرَافِ بِهِ يَتَطَلَّبُ
شُعُورًا بِالْـكَرَامَةِ وَقُوَّةً فِي الشَّـكِيمَةِ

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيـــان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام الآتية :

عـدد

٥٦ حكما صادراً من محكمة القضاء الادارى ولائحة الرسوم أمامها والمذكرة الايضاحية لها

كما نشرنا القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٨ ومرسوم باعلان الاحكام العرفية وبعض الأوامر العسكرية الصادرة من حضرة صاحب الدولة الحاكم العسكرى العام ٥٩

لجنة التحرير

محمود غنام — اسطفان باسيلى — أحمد الحضرى — احمد السادة

العدد الثالث والرابع
السنة الثامنة والعشرون

المحاماة

شهرى نوفمبر وديسمبر
سنة ١٩٤٧

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإدارى

(برياسة حضرة طاهر محمد بك وكيل المجلس وبحضور حضرات : زكي خير الأبوتيجى بك ومحمد عبد المنعم رياض بك ومحمد على راتب ومحمد مازن بك المستشارين)

٦٧

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٧

اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلب إلغاء قرار إدارى بالفصل من غير الطريق التأديبى قاصر على الموظفين الدائمين .

المبادىء القانونية

١ — لا تختص محكمة القضاء الإدارى بالنظر فى الطعون فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالفصل من غير الطريق التأديبى إلا إذا كانت خاصة بالموظفين العموميين الدائمين استنادا إلى صريح نص الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة التى تقول (الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بالغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبى إذا كان مرجع الطعن مخالفة القوانين أو اللوائح أو إساءة استعمال السلطة) ، وأيضا لما أشار به الشارع فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ عند ما تكلم عن المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت أطلق النص فذكر (المرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفى الحكومة ومستخدميها) فلو شاء الشارع أن يعطى حق الطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالفصل من غير الطريق التأديبى لجميع موظفى الحكومة ومستخدميها دون تمييز لأورد نفس العبارة التى جاءت فى الفقرة الثانية من نفس المادة .

٢ — الموظف الدائم هو الذى يجرى على

مرتبه حكم الاستقطاع .

وإذن فمن يشتغل مخبرا بمباحث السكة الحديدية بأجر يومى ، لا يعتبر موظفا دائما ، حتى ولو كان معينا على ميزانية مصلحة السكك الحديدية ويتقاضى مرتبه كل شهر دفعة واحدة ويحمل اجازة للسفر على جميع الخطوط .

الوقائع

رفع المدعى هذه الدعوى ضد وزارة المواصلات ومصلحة السكك الحديدية بعريضة وطلب للأسباب الواردة بها الحكم بإلغاء القرار الإداري الصادر بفصله من وظيفة مخبر مباحث بالسكة الحديد وإعادته إلى وظيفته مع إلزام المدعى عليهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ وبلا كفالة مع حفظ حقه فى المطالبة بالتعويضات بدعوى أخرى . وأودع المدعي العريضة المشار إليها والمذكرة الشارحة لها وحافظة مستنداته وصورها بسكرتيرية المحكمة فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت هذه العريضة ومرفقاتها فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ . وأودع محامى الحكومة « عن السكك الحديدية » مذكرته ومستنداته فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ . وبتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ أمر سعادة رئيس المجلس بإحالة القضية إلى هذه المحكمة لنظرها . وقد ندب حضرة رئيس المحكمة أحد مستشاريها لوضع تقرير فيها ، وبعد إيداع التقرير تحدد لنظرها جلسة ١٩ فبراير سنة ١٩٤٧ . وبالجلسة المذكورة حضر المدعى وحضر محامى الحكومة ، وبعد أن تلا حضرة المستشار المقرر التقرير أذنت المحكمة لمحامى الحكومة فى إبداء مالديه من ملاحظات شفوية فطلب الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم اختصاص المحكمة بنظرها وأرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق الخ الخ .

« من حيث ان الطاعن يطلب الحكم بإلغاء قرار إدارى صادر من إدارة مباحث السكة الحديد بفصله من الخدمه والحكم بإعادته لوظيفته وهى مخبر بمباحث السكة الحديد مستنداً إلى أن قرار الفصل المذكور صدر بغير تحقيق وبغير مجلس تأديب ، وبذلك يكون مخالفاً للقانون

« وحيث إن إدارة قضايا السكك الحديدية طلبت فى مذكراتها وفى المرافعة الشفوية الحكم بعدم قبول الدعوى باعتبار أن المدعى كان يشتغل مخبراً بأجر يومى قدره ١٢ قرشاً ، ولهذا يعتبر موظفاً غير دائم وعاملا خارج الهيئة ، وطبقاً للمادة الرابعة من قانون مجلس الدولة لايقبل هذا الطلب لأن محكمة القضاء الإدارى تختص فقط بالنظر فى طلبات الموظفين الدائمين ، وطلبت إدارة السكة الحديد احتياطياً رفض الدعوى ، لأن فصل الطاعن حصل لما حام حوله من شبهات تدل على اشتراكه في تهريب المخدرات مستغلا وظيفته التى تبيح له الانتقال بالقطارات لنقل المخدرات إلى المتجرين بها ، وأنه سبق أن اتهم فعلا فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥ بمنع رجال مكتب المخدرات من المرور بقطارات السكك الحديدية لمطاردة المهربين وقد أيد مكتب المخابرات العام للمواد المخدرة بالقاهرة هذه الشبهات وفضلا عن ذلك فان مدير المصلحة له الحق المطلق فى فصل الخدمة الخارجين عن هيئة العمال استناداً إلى المادة ١٥٧ من قانون المصلحة المالية ، وقد أقرت ذلك محكمة النقض والإبرام فى حكم أصدرته فى ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ .

« وحيث ان هذه الدعوى ، حسبما هو ظاهر من العريضة ومذكرة الطاعن ، إنما يستند فيها على نص الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة التى نصها « الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون الداعون بإلغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبي إذا كان مرجع الطعن مخالفة القوانين أو اللوائح أو إساءة استعمال السلطة » .

« وحيث انه ظاهر من صراحة هذا النص ان الطعون فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالفصل من غير الطريق التأديبي لاتكون محل اختصاص محكمة القضاء الاداري إلا اذا كانت خاصة بالموظفين العموميين الدائمين :

« وحيث ان الموظف الدائم المقصود بهذا النص هو الذي يجرى على مرتبه حكم الاستقطاع ، وهذا الوصف لاينطبق على الطاعن لأنه حتى إذا أخذ بما أورده لبيان حالته القانونية من أنه كان معيناً على ميزانية مصلحة السكك الحديدية ويتقاضي مرتبه كل شهر دفعة واحدة ويحمل إجازة للسفر على جميع الخطوط ، فإن كل ذلك لايجعل منه موظفاً دائماً ، وبذلك لايكون من الموظفين الذين أعطاهم قانون مجلس الدولة الحق في الطعن فى القرارات الإدارية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبي ، ولا تكون محكمة القضاء الإداري مختصة بنظر دعواه .

« وحيث انه يؤكد وجهة نظر المشرع فى قصر الطعن ، طبقاً للفقرة الخامسة من المادة الرابعة ، على الموظفين الدائمين دون غيرهم أنه عند ماأشار فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ إلى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت أطلق النص فذكر « المرتبات والمكافآت المستحقة لموظفى الحكومة ومستخدميها » ، فلو شاء أن يعطى حق الطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالفصل من غير الطريق التأديبي لجميع موظفى الحكومة ومستخدميها دون تمييز لأورد نفس العبارة التى جاءت فى الفقرة الثانية من نفس المادة .

« وحيث انه بناء على ذلك تكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى .

(القضية رقم ٨ لسنة ١ القضائية)

٦٨

١٢ مارس سنة ١٩٤٧

١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات التعويض عن قرارات فصل الموظفين من غير الطريق التأديبي . مناطه . طلب تعويض من متطوع فى خدمة البوليس بموجب تعهد لوزارة الداخلية . عدم قبوله .

٢ — مجلس عسكرى مركزى . الحكم الصادر منه . لا يعتبر قرارا إداريا . يجيز المطالبة بالتعويض .

المبادىء القانونية

١ — المدعي إذا كان يعمل فى خدمة البوليس بصفة متطوع لمدة خمس سنوات بموجب تعهد نص فيه على حق وزارة الداخلية فى فصله من وظيفته فى أى وقت كان متى تراءى لها ذلك قبل انتهاء مدة الخمس سنوات بدون أن يكون له أدنى حق فى طلب تعويضات أو خلافها من الحكومة ، فهو مستخدم بأجر تحددت علاقته بالعقد سالف الذكر ، ومن حق الحكومة أن ترفته فى أى وقت ، والقرار الصادر بذلك لا يعتبر قرارا اداريا ، وإنما هو مجرد اخطار بأنها الحالة القانونية الناشئة عن التعاقد .

وإذن لا تختص محكمة القضاء الادارى بنظر

طلبات التعويض التي ترفع بهذا الشأن طبقا لنص المادتين ٤ / ٥ و ٥ من قانون مجلس الدولة .

٢ — المجلس العسكري المركزي هو هيئة قضائية استثنائية لها سلطة الفصل في المخالفات العسكرية طبقا لقوانين ولوائح البوليس العسكرية المعمول بها والتي قبل المدعي الخضوع لها في التعهد المأخوذ عليه ولا يعتبر الحكم الصادر من هذا المجلس قرارا أو أمرا إداريا .

ومن ثم فلا تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في طلب التعويض المترتب عليه أو على إجراءات التحقيق أو المحاكمة السابقة عليه أو على اجراءات التنفيذ التي تلته مهما كانت أوجه الطعن التي توجه إليه .

الوقائع

وقائع الدعوى تتحصل في أن المدعي عبد الحميد أفندي محمد على المنذر التحق بخدمة البوليس بصفة متطوع بموجب تعهد رقيم ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٠ نص فيه على قبوله التطوع في خدمة البوليس لمدة خمس سنوات اعتباراً من ٢٦ مايو سنة ١٩٤٠ وعلى حق وزارة الداخلية في فصله من الخدمة في أي وقت تشاء قبل انتهاء مدة العقد دون الرجوع عليها بأي تعويض ما . ولارتكابه بعض مخالفات عسكرية حوكم عنها أمام مجلس عسكري مركزي وقضى عليه بالجلد في سنة ١٩٤٣ فصلته الوزارة من خدمتها بعد أن أمضى مدة العقوبة المحكوم بها عليه . فرفع الدعوى الحالية بعريضة موقع عليها من الأستاذ تكلا مقار المحامي أودعت سكرتيرية هذه المحكمة في ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت للمدعى عليهم في ١٧ و ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ طلب فيها الحكم بإلزام وزارة الداخلية وآخرين بطريق التضامن والتكافل بأن يدفعوا له مبلغ ١٠٠ جنية على سبيل التعويض نظير الأضرار التي لحقته بسبب محاكمته عسكريا والفصل من الخدمة . وبتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦ أودع الحاضر عن الحكومة مذكرة بدفاعه دفع فيها بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى لأن الأمر بفصل المدعي من خدمة الحكومة صدر نتيجة للتعاقد القائم بينهما ، وعلى ذلك فلا يعتبر من الأوامر الإدارية المنصوص عليها في المادتين ٤ و ٥ من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ . ولم يقدم باقي المدعى عليهم مذكرات بدفاعهم . وبعد تحضير الدعوى طبقاً لنص المادة ٤٢ من قانون مجلس الدولة تحدد للمرافعة فيها جلسة ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٧ ، وفي هذه الجلسة تلا حضرة المستشار المقرر التقرير وسمعت المحكمة ملاحظات الطرفين الشفوية كما هو مبين بالمحضر ثم قررت صدور الحكم بعد أسبوعين (جلسة ١٢ مارس سنة ١٩٤٧) .

المحكمة

« بعد تلاوة تقرير حضرة المستشار المقرر وسماع ملاحظات الطرفين الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة .

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث ان المدعي يبني طلب التعويض على سببين : (الأول) فصله من خدمة وزارة الداخلية . (الثاني) محاكمته عسكريا والقضاء عليه بالحبس بعد فصله من الخدمة .

« وحيث انه عن السبب الأول فالثابت من أوراق الدعوى أن المدعي كان يعمل في خدمة البوليس بصفة متطوع لمدة خمس سنوات اعتباراً من ٢٦ مايو سنة ١٩٤٠ بموجب تعهد مؤرخ ٢٥ أبريل

سنة ١٩٤٠ نص فيه على حق وزارة الداخلية في فصله من وظيفته فى أى وقت كان متى تراءى لها ذلك قبل انتهاء مدة الخمس السنوات بدون أن يكون له أدنى حق فى طلب تعويضات أو خلافها من الحكومة ، مما يستفاد منه أنه لم يكن من الموظفين الدائمين الذين يجرى عليهم حكم الاستقطاع فى المعاش بل كان مستخدما مؤقتاً بأجر تحددت علاقته بالحكومة بالعقد سالف الذكر ، ومن حق الحكومة أن ترفته فى أى وقت ، والقرار الصادر بذلك لا يعتبر قراراً إدارياً وإنما هو مجرد إخطار بإنهاء الحالة القانونية الناشئة عن التعاقد .

« وحيث انه والحالة هذه ، وإنه يشترط لاختصاص هذه المحكمة بنظر طلبات التعويض التى ترفع بسبب فصل موظفين من غير الطريق التأديبى طبقاً لنص المادتين ٤/٥ و ٥ من قانون مجلس الدولة (أولا) أن يصدر قرار إدارى بالفصل من غير الطريق التأديبى ، (ثانياً) أن يحصل هذا القرار فى شأن موظف عمومى دائم ، يكون الدفع بعدم الاختصاص بنظر طلب التعويض للفصل من الخدمة على حق وتأخذ به المحكمة .

« وحيث انه فيما يختص بالسبب الثانى فإن المدعى يرتكن فى طلب التعويض إلى بطلان إجراءات المحاكمة العسكرية والحكم الصادر ضده بالحبس من المجلس العسكرى المركزى لحصولها جميعاً بعد عزله من خدمة البوليس .

« وحيث انه فضلا عن الثابت من خطاب المحافظة رقم (٣٤٥٠٠) أن إجراءات المحاكمة العسكرية والحكم الصادر ضد المدعى بالحبس حصلت أثناء وجود المدعى فى خدمة البوليس فإن الحكم المذكور صادر من مجلس عسكرى مركزى أى من هيئة قضائية استثنائية لها سلطة الفصل فى المخالفات العسكرية طبقاً لقوانين ولوائح البوليس العسكرية المعمول بها والتى قبل المدعى الخضوع لها فى التعهد المأخوذ عليه ، ولا يعتبر هذا الحكم قراراً أو أمراً إدارياً . ومن ثم فلا تختص هذه المحكمة بالفصل فى طلب التعويض المترتب عليه أو على إجراءات التحقيق أو المحاكمة السابقة عليه أو على إجراءات التنفيذ التى تلته مهما كانت أوجه الطعن التى توجه اليها .

« وحيث انه يخلص من كل ماتقدم أن هذه المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى بشقيها ، ويكون الدفع بذلك على صواب ويتعين قبوله .

(القضية رقم ٧ سنة ١ القضائية برئاسة طاهر محمد بك وكيل المجلس وحضور حضرتى محمد على راتب بك ومحمد سامى بك المستشارين)

٦٩

١٢ مارس سنة ١٩٤٧

اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر طلبات التعويض الخاصة بالموظفين الحكوميين بمقتضى عقد محدد المدة عند مخالفة المادتين ٥ و ٤/٥ من قانون مجلس الدولة غير جائز .

المبادئ القانونية

١ — يشترط لاختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر دعاوى التعويض التى يرفعها الموظفون العموميون عن الأضرار التى تصيبهم من جراء فصلهم من غير الطريق التأديبى عملا بنص المادتين ٥ و ٤/٥ أن يكون رافعو الدعاوى من الموظفين الدائمين ، أى الذين يجرى عليهم حكم الاستقطاع فى المعاش .

٢ — إذا ثبت أن الموظف كان مؤقتا بعقد لمدة قابلة للتجديد ، وكان بذلك خاضعا فى

عـــلاقة لوظيفته مع الحكومة إلى أحكام وقواعد التوظف عامة ، وشروط وروابط عقده خاصة ، وكان من هذه الأحكام والشروط أنه لايجري عليه حكم الاستقطاع فى المعاش وبالتالى لا يؤول له الحق فى المعاش إذا فصل من خدمة الحكومة ، فانه لا يدخل فى عداد طبقة الموظفين المنصوص عليها فى المادتين ٤ و ٥ من قانون مجلس الدولة .

٣ — يتعين لتوفر شروط الفقرة السادسة من المادة ٤ من قانون مجلس الدولة ، أن ترفع دعاوى التعويض من أفراد ، لا من موظفين ، وأن تكون عن أضرار لحقت بحقوقهم بهذه الصفة (كأفراد) من قرارات إدارية مشوبة بعيب من عيوب تجاوز السلطة . فاذا كان طلب التعويض الذى تقدم به المدعي يقوم على أضرار أصابته بسبب وظيفته من غير الطريق التأديبى ، فان محكمة القضاء الادارى تكون غير مختصة بنظر هذا الطلب .

الوقائع

وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعى حضرة الدكتور جورجي عوض الله سعد التحق فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٧ بالعمل فى وزارة الصحة فى وظيفة طبيب مستشفى الأنكلستوما بالقاهرة بعقد لمدة سنة بمرتب ثابت قدره اثنا عشر جنيهاً شهرياً وظل العقد يتجدد حتى سنة ١٩٤٣ ، وفى أثناء تلك المدة زيد مرتبه إلى خمسة عشر جنيهاً فى الدرجة السادسة المخفضة . وبتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٣ صدر أمر من مدير جامعة فاروق الأول بنقله اليها فى وظيفة معيد بكلية الطب بماهيته ودرجته التى كان بهما فى الصحة ، وذلك بعقد لمدة سنة ابتداء من أول يونيه سنة ١٩٤٣ . وفى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٤ قدم المدعى شكوى لعميد الكلية السابق طلب فيها تنفيذ وعده له بإرساله فى بعثة علمية للخارج وترقيته إلى الدرجة الخامسة ، ورفع العميد هذه الشكوى إلى الجامعة بكتاب رقم ١٠٧٥ مؤرخ فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٤ أنكر فيه على المدعى الوعد المزعوم ، وطلب لحسن سير العمل إعادته إلى وزارة الصحة لعدم إمكان التعاون معه خصوصا بعد أن نسب اليه فى الشكوى أموراً غير صحيحة وقذف فى حقه بعبارات تمس شرفه واعتباره . ولهذه الاعتبارات حررت الجامعة فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٥ إلى وزارة الصحة بطلب نقل المدعى اليها ، ووافقت الصحة على هذا النقل بالكتاب رقم ١١٦٨٣ المؤرخ فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٦ وطلبت من الجامعة إخلاء طرفه بها . وفى يوم ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٦ أخلى المدعى من أعماله فى الجامعة وتنبه عليه باستلام عمله فى الوزارة ، ولكنه لم يذهب للوزارة وطلب بخطاب مؤرخ ١٩ مايو سنة ١٩٤٦ منحه إجازة مرضية ، وبتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٤٦ لخصه قومسيون طبي الاسكندرية وقرر بأن حالته الصحية تمكنه من الانتقال إلى القاهرة وتقديم نفسه إلى القومسيون الطبي العام وحدد له يوم أول يونيه ١٩٤٦ مع منحه يومى ٣٠ و ٣١ مايو بصفة اجازة مرضية ، ولما لم يتقدم المدعى فى هذا التاريخ للقومسيون المذكور اتصل هذا بالوزارة التى خابرت بدورها المدعى وطلبت منه سرعة تقديم نفسه ، فرد عليها فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٦ بأن حالته الصحية لا تمكنه من الانتقال

من الإسكندرية إلى مصر والتمس نقله إلى عمل يتناسب مع حالته بالمدينة . وبإعادة الكشف عليه بمعرفة قومسيون طبي الاسكندرية وجد بحالة جيدة وتنبه عليه بالذهاب إلى عمله في الوزارة ولكنه لم يذهب . وبتاريخ ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ صدر قرار من وزير الصحة أولا بتعيينه بوظيفة طبيب أوبئة بمصلحة الصحة الوقائية في الدرجة السادسة المؤقتة الفرعية (١٨٠ — ٢٦٤) بعقد لمدة سنة قابلة للتجديد وبماهية قدرها ١٩٨ج سنوياً اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٦ نقلا من كلية الطب بجامعة فؤاد الأول . (ثانياً) فصله من خدمة الوزارة اعتباراً من أول يونيه سنة ١٩٤٦ التاريخ التالى لانتهاء إجازته المرضية وعدم عودته للعمل تطبيقاً للمادة ١٨١ فصل ٢ قسم ثان من قانون المصلحة المالية واعتباره مستقيلا . فرفع المدعى الدعوى الحالية باعلان أودعه فى سكرتيرية هذه المحكمة فى ٢٦ / ١٠ / ١٩٤٦ مع مذكرة شارحة وحافظة مستندات وطلب فيها الحكم بإلزام وزارتى المعارف والصحة وجامعة فاروق بالاسكندرية متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ١٠٠٠٠ر جنيه على سبيل التعويض للأضرار التى لحقته من الاجراءات التعسفية المنافية للقانون والعدالة التى استعملت معه (أولا) فى عدم ترقيته إلى الدرجة الخامسة ، (ثانياً) فى عدم اختياره فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ فى إحدى البعثات للخارج للتخصص فى علم الباثالوجيا الإكلينيكية ، (ثالثاً) فى نقله من جامعة فاروق الأول إلى وزارة الصحة بغير موافقته مع مخالفة ذلك لقانون الجامعة المذكورة ، (رابعاً) فى عدم قبول طلبه أخيراً الالتحاق ثانية بكلية الطب بجامعة فاروق بالرغم من احتياج الجامعة إلى أطباء بالدرجتين الخامسة والسادسة ، (خامساً) فى فصله من عمله . وبتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ أودع المدعي عليهم مذكرة بسكرتيرية المحكمة طلبوا فيها رفض الدعوى : (أولا) لأن الترقية أو الاختيار فى بعثة معينة للخارج ليسا حقاً مكتسبا للموظف وإنما مرجعها إلى تقدير السلطة المختصة وما تراه من كفاية الموظف وجدارته مع مراعاة المصلحة العامة ، (ثانياً) لأن المدعي كان يشغل وظيفة معيد ولا يعتبر شاغلها ضمن أعضاء هيئة التدريس المنصوص عنها فى المادة ١ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣٥ ، (ثالثاً) لأن رفض الكلية تعيينه في الوظائف الخالية المنشور عنها لايعطيه أى حق فى التعويض ، (رابعا) لأن فصله من الخدمة حصل بسبب تغيبه وعدم خضوعه لنظم وقوانين الحكومة وامتناعه بغير سبب قانونى عن الذهاب الى وظيفته الجديدة بوزارة الصحة . وبعد تحضير الدعوى بمعرفة حضرة المستشار المقرر عملا بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ تحدد لنظرها أخيرا جلسة ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٧ وفى هذه الجلسة تلا حضرة المستشار المقرر التقرير . وركز المدعى طلب التعويض على الأضرار التى لحقته بسبب الفصل من وظيفته دون الأسباب الأخرى . ودفع الحاضر عن المدعي عليهم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لأنه يشترط لاختصاص المحكمة فى المادتين ٤و٥/ه من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة أن ترفع دعاوى التعويض للفصل من الخدمة من الموظفين العموميين الدائمين والمدعى كان موظفاً مؤقتاً ، وطلب المدعى رفض هذا إذ ولو أنه كان موظفاً مؤقتاً إلا أنه يستفيد من نص الفقرة السادسة من المادة ٤ من القانون المذكور المتعلقة باختصاص المحكمة فى نظر قضايا التعويض التى يرفعها الأفراد عن قرارات إدارية صدرت مخالفة

للقوانين أو اللوائح أو مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة ، وفى الموضوع صمم على طلباته ، وطلب الحاضر عن المدعى عليهم رفض الدعوى للأسباب التى بينها فى مذكرته وصمم عليها فى الجلسة .

المحكمة

« بعد .

« عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث ان حاصل الدعوى هو طلب تعويض المدعى عن الأضرار التى لحقته والتى يقدرها بمبلغ ١٠٠٠٠ جنيه بسبب فصله من غير الطريق التأديبى — ذلك الفصل الذى ينعى عليه أنه مخالف للقوانين واللوائح ومشوب بإساءة استعمال السلطة .

« وحيث انه يشترط لاختصاص هذه المحكمة بنظر دعاوى التعويض التى يرفعها الموظفون العموميون عن الأضرار التى تصيبهم من جراء فصلهم من غير الطريق التأديبى عملا بنص المادتين ٤و٥ / ٥ أن يكون رافعو الدعاوى من الموظفين الدائمين ، أى الذين يجرى عليهم حكم الاستقطاع فى المعاش .

« وحيث انه اتضح من أوراق الدعوى ومن أقوال نفس المحامى عن المدعى فى الجلسة أن الأخير لم يكن موظفاً دائماً بل كان مؤقتاً بعقد لمدة قابلة للتجديد ، وكان بذلك خاضعاً فى علاقته الوظيفية مع الحكومة إلى أحكام وقواعد التوظف عامة وشروط وروابط عقده خاصة ، ومن هذه الأحكام والشروط أنه لايجرى عليه حكم الاستقطاع فى المعاش ، وبالتالى لايؤول له الحق فى المعاش إذا فصل من خدمة الحكومة ، ومن ثم لايدخل فى عداد طبقة الموظفين المنصوص عليهما فى المادتين ٤و٥/٥ من قانون مجلس الدولة .

« وحيث ان المحكمة لاتعير التفاتاً لما ذهب اليه الحاضر عن المدعى فى الجلسة من أن طلبة يدخل أيضاً تحت الفقرة السادسة من المادة ٤ من القانون المذكور الخاص بدعاوى التعويض التى يرفعها الأفراد ، إذ يشترط لتوفر شروط هذه الفقرة أن ترفع دعاوى التعويض من أفراد ، لامن موظفين ، وأن تكون عن أضرار لحقت بحقوقهم بهذه الصفة (كأفراد) من قرارات إدارية مشوبة بعيب من عيوب تجاوز السلطة — الأمر الذى لايتوافر فى حالتنا ، لأن طلب التعويض الذى تقدم به المدعى يقوم على أضرار أصابته كموظف بسبب فصله من وظيفته من غير الطريق التأديبى .

« وحيث انه لكل ماتقدم تكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى ، ويكون الدفع بذلك على حق وتجيبه المحكمة .

(القضية رقم ١٥ سنة ١ القضائية)

٧٠

١٨ مارس سنة ١٩٤٧

قوانين رجعيتها عدم خضوع قرار محافظ القاهرة الصادر قبل إنشاء مجلس الدولة لاختصاص هذا المجلس (المادة ٣٥)

المبادىء القانونية

١ — لا ريب فى أن الحوادث التى تقع وتتم آثارها تحت سلطان القانون القديم ينطبق عليها ذلك القانون ما لم يكن منصوصا على خلاف ذلك بنص خاص أو كان القانون الجديد مفسراً للقانون القديم ، إذ فى هاتين الحالتين ينسحب أثر القانون الجديد على ما وقع

وتم قبل نفاذه ، وكذلك فان الحوادث التى تقع بعد العمل بالقانون الجديد ينطبق عليها هذا القانون إذ هى قد نشأت تحت سلطانه فيلحقها أثره ، ولكن الجدل قام بين رجال القانون حول حكم الحوادث التى تقع فى ظل القانون القديم ولكنها لا تتم أو لا تنتج آثارها إلا فى مدة العمل الجديد فهل ينطبق عليها القانون القديم باعتبار أنها نشأت فى ظله أو يسرى عليها القانون الجديد بحسبان أنها تمت في زمن العمل به . فتفرقت وجوه الرأى فى ذلك ففريق أخذ بنظرية الحق المكتسب ، وقد تشعبت هذه النظرية ، وفريق أخذ بنظرية الأحوال القانونية وقد ثبت قضاء المحاكم على أن قوانين الاجراءات والاختصاص ، وإن كان الأصل فيها أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها على اعتبار أنها لاتمس حقوقا مكتسبة أو حالات قانونية شخصية إلا أنها لا ترجع إلي الماضى حيث ينطوى هذا الرجوع على مساس بتلك الحقوق أو هذه الحالات . وتطبيقا لذلك قرروا مثلا أنه لا يمكن إبطال ورقة من أوراق المرافعات إذا كانت صحيحة بمقتضى القانون القديم وباطلة بحسب القانون الجديد متى صدرت تحت سلطان القانون القديم ، وإن قابلية الأحكام أو عدمها لطريق أو غيره من طرق الطعن هى من الخصائص الذاتية في هذه الأحكام بحيث تعتبر من مقومات أصل الحق لا من مجرد الاجراءات .

٢ — القرار الصادر والمعلن من محافظ القاهرة بالمعارضة فى إصدار جريدة قبل العمل بقانون مجلس الدولة ، وفى ظل قانون لا يجيز الالتجاء إلى أية جهة قضائية لإلغائه وإنما يجيز فقط مطالبة الجهة الادارية بالتضمينات عن الاضرار المترتبة عليه ، لايمكن أن ينسحب عليه أثر قانون مجلس الدولة فيما استحدثه من حق وقف أو إلغاء القرار الادارى وإلا لكان فى هذا الانسحاب مساس بحق مكتسب للادارة هو عدم قابلية هذا الأمر للالغاء أمام أية جهة قضائية بحسب القانون النافذ وقت صدور هذا الأمر وإعلانه ، وذلك على رأى أصحاب نظرية الحق المكتسب ، أو لكان فيه — بحسب نظرية الحالات القانونية — إخلال بحالة قانونية خاصة أو شخصية كانت قد تحققت للادارة على مقتضى القانون المعمول به وقت هذا التحقق إذ أن عدم إمكان أي شخص الطعن في القرار الادارى بالالغاء أمام أية جهة من جهات القضاء هو حالة قانونية عامة أو موضوعية ، وهى وإن تغيرت بقانون إنشاء مجلس الدولة فأصبح من المقدور الآن مثل هذا الطعن ، إلا أن الحالة القانونية السابقة قد انقلبت إلي حالة قانونية خاصة أو شخصية تحققت بالنسبة للادارة بصدور الأمر المطعون فيه وإعلانه إلى المدعي ، وذلك قبل أن يصبح قانون إنشاء مجلس الدولة نافذا .

٣ ــ القول بأن الطعن فى القرار الادارى وطلب إلغائه أمام محكمة القضاء الادارى ليس بحق جديد بحجة أنه كان من الجائز لكل فرد قبل قانون إنشاء مجلس الدولة أن يتظلم من قرارات السلطة الادارية بالطريق الادارى وأن كل ما فى الأمر أن هذا الأمر قد أحيط بضمانات أقوى وأصل فى صورة الالتجاء إلى محكمة القضاء الادارى ، مردود لأن الطعن بالطريق القضائى أمام المحكمة المذكورة يختلف فى طبيعته وآثاره عن التظلم بالطريق الادارى ، إذ الأول ينشىء خصومة حقيقية بين الطاعن وجهة الادارة ، تفصل فيها المحكمة بوظيفتها القضائية بينما لا يثير الثاني أية خصومة قضائية بين طرفين وإنما يرتكز على ما لأفراد المصريين بمقتضي المادة ٢٢ من الدستور من حق فى أن يخاطبوا السلطات العامة فيما يعرض لهم من الشئون .

٤ ــ المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة ليس فى صيغها أية اشارة لرجعية حكم الالغاء إلى الماضى ولا يمكن تقرير هذا الأثر الرجعي وفقا للمادة ٢٧ من الدستور إلا بنص خاص .

الوقائع

تتلخص وقائع الدعوى ــ حسبما يستفاد من عريضتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما ودفاعهما بالجلسة ــ فى أنه فى ٢٠ من يوليو سنة ١٩٤٦ قدم المدعى لمحافظة مصر إخطارا جاء به أنه يزمع إصدار جريدة أسبوعية اسمها « الوفاء » فى الموضوعات الاجتماعية والسياسية والأدبية وأنه سيكون صاحبها وناشرها ورئيس تحريرها المسئول ، وأرفق بهخطاب ضمان مؤرخا في ١٨ من يوليو سنة ١٩٤٦ صادراً من البنك التجارى الايطالى ، وقد تسلم قلم المطبوعات بمحافظة مصر الاخطار وخطاب الضمان بايصال فى ٢٠ من يوليو سنة ١٩٤٦ . وفى ٢١ من يوليو سنة ١٩٤٦ تقدم تقرير سرى من إدارة الضبط فرع ب بنتيجة التحرى عن المدعى بمناسبة الاخطار المقدم منه جاء به أنه «يزاول الآن مهنة المحاماة وقبل ذلك كان طالبا وأنه مصرى الجنسية ورعية محلية ويبلغ من العمر حوالى ثلاثين سنة كامل الأهلية وحسن السمعة ويقيم بشارع على باشا إبرهيم رقم ٢٨ بالحلمية الجديدة قسم الدرب الأحمر وحائز على ليسانس الحقوق من جامعة فؤاد الأول سنة ١٩٤٢ واشتغل محاميا تحت التمرين بمكتب شقيقه الأستاذ حسين محمد حسنى المحامى بشارع حسن الأكبر رقم ٥٢ قسم عابدين والآن له مكتب بشارع فؤاد الأول رقم ١٥ ج قسم الأزبكية وسبق له التحرير بجرائد الأهرام والبلاغ والجهاد ومجلة كلية الحقوق وفتى النيل ، وهو حسن السير والسلوك وليس له نشاط سياسى الآن وغير مقيد بجدول نقابة الصحفيين ، وقد كان من أعضاء حزب مصر الفتاة عندما كان طالبا بكلية الحقوق ، واعتقل فى عهد الوزارة الوفدية فترة ثم أفرج عنه فى ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٤٣ كما قبض عليه بناء على أمر النيابة العمومية التى تولت التحقيق معه بمناسبة حادث اغتيال الدكتور أحمد ماهر باشا فى شهر مارس سنة ١٩٤٥ » . وفى ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٦ صدر قرار من المدعى عليه بالمعارضة فى إصدار

جريدة الوفاء . وجاء فى صلب هـذا القرار أنه بناء على طلب وزارة الداخلية بكتابها رقم ٢٨٠١ فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٦ ، وأشار إلى المواد ١٢ و ١٣ و ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات — وقد سلم هـذا القرار وخطاب الضمان فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٦ إلى من يدعى مصطفى عبد العزيز حجازى بوصفه وكيل المدعى بتوكيل رقم ٤٩٣٩ سنة ١٩٤٥ محكمة عابدين الوطنية وذلك نظرا إلى غيابه بالاسكندرية لقضاء العطلة الصيفية بها . وبعد أن صدر قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أقام المدعى هـذه الدعوى بأن أودع فى اليوم الأول من أكتوبر سنة ١٩٤٦ سكرتيرية المحكمة عريضة دعواه موقعة من أخيه الأستاذ حسين محمد حسنى وأرفق بها مذكرة شارحة لها وحافظة بمستندين وطلب إلغاء قرار المدعى عليه الصادر بالمعارضة فى إصدار مجلة « الوفاء » الأسبوعية وبأحقيته فى إصدارها وفى اليوم الخامس من الشهر المذكور تم إعلان الأوراق المذكورة إلى المدعى عليه بواسطة أحد محضرى محكمة مصر الوطنية بنـاء على طلب السكرتيرية إلى قلم كتاب المحكمة المذكورة ، فأودع المدعى عليه فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ مذكرة طلب فيها (أولا) الحكم بعـدم قيام الدعوى قانونا لاعلانها بواسطة قلم محضرى محكمة مصر الوطنية دون أن يحصـل ذلك بمعرفة سكرتيرية محكمة القضاء الادارى ، و (ثانيا) الحكم بعدم جواز سماع الدعوى أو بعـدم قبولها لأن واقعة الدعوى سابقة على تاريخ نفاذ قانون إنشاء مجلس الدولة ، و (ثالثا) رفضها موضوعا على سبيل الاحتياط الكلى . وقد أمر سعادة رئيس المجلس فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ باحالة القضية الى الدائرة الأولى وبندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فيها ، فأصدر فى السابع من شهر ديسمبر سنة ١٩٤٦ قرارا لاستيفاء بعض النقط والمستندات التكميلية بحسب المبين بصلب قراره ، فأودع المدعى مذكرته التكميلية فى ١٧ منه كما أودع المدعى عليه فى ٢٥ منـه حافظة مستندات ومذكرة تكميلية لم يتعرض فيها الى الدفع بعدم قيام الدعوى قانونا وانما أصر أصليا على الدفع بعـدم قبول الدعوى أو عدم سماعها واحتياطيا على رفضها .

وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره عين لنظر الدعوى جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ وفيهـا سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة وتنازل المدعى عليه عن التمسك بالدفع بعدم قيام الدعوى قانونا وصمم على باقى طلباته ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن القرار المطعون فيـه قد صدر فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٦ وأعلن إلى المدعى فى ١٠ منه فهو سابق على نفاذ القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٥ منه على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فلا يمكن أن يلحق القرار المذكور أثر هذا القانون فيما استحدثه من الحق فى طلب إلغاء القرارات الادارية ، وذلك طبقا للمادة ٢٧ من الدستور التى تنص على أنه « لا تجرى أحكام القوانين إلا على مايقع من تاريخ نفاذها ولايترتب

عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص » وإذ لم يتضمن قانون إنشاء مجلس الدولة مثل هذا النص الخاص فلا يجوز المساس بما عساه يكون قد صدر قبله من قرارات إدارية لأنها لم تكن مستهدفة للالغاء بالطريق القضائي

« وحيث ان المدعى رد على هذا الدفع بأن قاعدة عدم انسحاب أثر القوانين على الماضي ليست مطلقة ، بل المناط في ذلك هو بما إذا كان في تطبيقها على الواقعة السابقة مســـاس بحق مكتسب من عدمه ، فحيث يوجد مثل هـذا المساس فانها تنطبق ، وإلا فانها تنسحب بحسبان أن القانون الجديد مفروض فيه أنه خير من القديم وإلا لما اختاره الشارع وفضله على القديم وأن ليس في إعمال أثر قانون إنشاء مجلس الدولة من حيث إلغاء القرارات الادارية على القرار المطعون فيه أي مساس بحق مكتسب للادارة ، إذ فضلا عن أن الحق المكتسب لا يكون إلا حقا ماليا ، أي ما يتصل بذمة الشخص وثروته ، فان التظلم من القرار الادارى وطلب إلغائه ليس حقا جديداً ، بل كان قائما قبل قانون إنشاء مجلس الدولة ، إذ كان لكل شخص أن يتظلم من قرار السلطات الادارية الدنيا إلى السلطات العليا وفقا لنظام التدرج الادارى ، وغاية الأمر أن هذا الحق قد أحيط بضمانات أقوى وأفعل في صورة الالتجاء إلى محكمة القضاء الادارى

« وحيث انه مما لا ريب فيــه أن الحوادث التي تقع وتتم آثارها تحت سلطان القانون القديم ينطبق عليها ذلك القانون ما لم يكن منصوصاً على خلاف ذلك بنص خاص أو كان القانون الجديد مفسراً للقانون القـديم ، إذ في هاتين الحالتين ينسحب أثر القانون الجديد على ما وقع وتم قبل نفاذه ؛ وكذلك فإن الحوادث التي تقع بعد العمل بالقانون الجديد ينطبق عليها هذا القانون إذ هي قد نشأت تحت سلطانه فيلحقها أثره ، ولـكن الجدل قام بين رجال القانون حول حكم الحوادث التي تقع في ظل القانون القـديم ولـكنها لا تتم أولا تنتج آثارها إلا في مدة العمل بالقانون الجديد فهل ينطبق عليها القانون القـديم باعتبار أنها نشأت في ظله أو يسرى عليها القانون الجديد بحسبان أنها تمت في زمن العمل به — فتفرقت وجوه الرأى عنـد ما أرادوا وضع ضوابط عامة يمكن على مقتضاها حل المسألة فيما يعرض من خصوصيات النزاع ، فأخـذ فريق منهم بنظرية الحق المـكتسب وهي تقوم على سريان القانون الجديد على الحوادث السابقة عليه واللاحقة له على اعتبار أنه الأصلح إذ المفروض فيه أنه عالج عيوب القانون القديم ، وإنمـــا اشترطوا لانسحابه على الماضى ألا يمس حقاً مكتسباً . ولـكن أصحاب هذا الرأى اختلفوا في تحديد معنى الحق المكتسب فعرفه بعضهم بأنه ما يدخل في ذمة الشخص المالية بحيث لا يمكن لمن أخذ منـه أن يسترده ، وأن ما عدا ذلك ليس سوى مجرد أمل لا ينهض إلى مرتبة الحق المـكتسب ، ورأى البعض الآخر أن معنى الحق المـكتسب على مقتضى هـذا التعريف أضيق من أن يشمل بعض الحقوق القانونيـة ، كالمـكونة لحالة الأشخاص مثلا ، ولذا وضعوا تعريفاً أعم بحيث يندرج بمقتضاه في معنى الحق المـكتسب كل فائدة يدافع عنها صاحبها بدعوى أو دفع . وعاب آخرون على التعريف الأخير أنه من الاتساع والعموم بحيث يشمل فوائد قـــد يدافع عنها صاحبها بدعوى أو بدفع ومع ذلك فيسرى عليها القانون الجديد حتى ولو حرم أصحابها منها كالحقوق السياسية مثـلا ، ولذا فقد

عرف هؤلاء الحق المكتسب بأنه المزية القانونية التي يكون صاحبها قد استعملها فعلا قبل نفاذ القانون الجديد وما عداها فهو مجرد أمل . واطرح فريق آخر نظرية الحق المكتسب التقليدية وابتكروا نظرية الأحوال القانونية فقسموا هذه الأحوال إلى أحوال قانونية عامة أو موضوعية ، كإمكان التملك بطريقة قانونية معينة ، وأحوال قانونية خاصة أو شخصية ، وهي التي تتحقق عند انطباق القاعدة التي تقوم عليها الحالة القانونية العامة بالنسبة لشخص بذاته إذ تنقلب عندئذ الحالة العامة إلى حالة شخصية . ورتبوا على ذلك أنه بينما يسرى القانون الجديد على الحالات القانونية العامة حتى ما كان قد نشأ منها في ظل القانون القديم فانه لا يسرى على الحالات القانونية الخاصة أو الشخصية بل يحكمها القانون الذي برزت تحت سلطانه .

« وحيث انه بناء على القواعد المتقدمة قد أجمع فقهاء القانون وثبت قضاء المحاكم على أن قوانين الإجراءات والاختصاص ، وإن كان الأصل فيها أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها على اعتبار أنها لا تمس حقوقا مكتسبة أو حالات قانونية شخصية ، إلا أنها لا ترجع إلى الماضي حيث ينطوي هذا الرجوع على مساس بتلك الحقوق أو هذه الحالات . وتطبيقاً لذلك قرروا مثلا أنه لا يمكن إبطال ورقة من أوراق المرافعات إذا كانت صحيحة بمقتضى القانون القديم وباطلة بحسب القانون الجديد متى صدرت تحت سلطان القانون القديم ، وأن قابلية الأحكام أو عدمها لطريق أو غيره من طرق الطعن هي من الخصائص الذاتية في هذه الأحكام بحيث تعتبر من مقومات أصل الحق لا من مجرد الإجراءات . وبهذه الثابة قالوا إنه إذا صدر حكم أو قرار وكان نهائيا غير قابل لأى طريق من طرق الطعن بحسب القانون المعمول به وقت صدوره ثم جاء قانون جديد يجوز الطعن فى هذا الحكم فان هذا القانون لايسرى على الحكم المذكور وإلا انطوى ذلك على مساس بالحق الذى اكتسبه من صدر لصلحته ، طبقاً لنظرية الحقوق المكتسبة ، أو كان فيه إخلال بالحالة القانونية الخاصة التي تحققت بالنسبة للمحكوم له ، على مقتضى نظرية الحالات القانونية .

« وحيث إنه على حسب القانون الذى كان معمولا به وقت أن صدر القرار المطعون فيه وأعلن إلى المدعى ، ما كان يستطيع أحد الالتجاء إلى أية جهة قضائية بطلب إلغاء أى قرار إداري وكل ما كان مقدوراً وقتئذ هو مطالبة الإدارة بالتضمينات دون التعرض للقرار الإدارى سواء بالالغاء أو التعديل أو الوقف أو التأويل . فجاء قانون إنشاء مجلس الدولة واستحدث إمكان الطعن فى القرار الادارى بالوقف أو بالالغاء . ولا ريب أن هذا استحداث لحق لم يكن مقرراً للناس — أفراداً أو موظفين — من قبل . يقابله انتقاص من سلطان الادارة بإخضاع قراراتها لرقابة قضائية وجعلها قابلة للوقف وللالغاء بعد إذ كان لامعقب عليها فى هذا الشأن. ومن ثم فلا يمكن أن ينسحب أثر قانون إنشاء مجلس الدولة فيما استحدثه بهذا الخصوص إلى القرار المطعون فيه إذ سبق صدوره فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٦ وإعلانه إلى المدعى فى ١٠ منه أى قبل تاريخ نفاذ قانون إنشاء مجلس الدولة وإلا لكان فى هذا الانسحاب مساس بحق مكتسب للادارة هو عدم قابلية هذا الأمر للالغاء أمام أية جهة قضائية بحسب القانون النافذ وقت

صدور هـذا الأمر وإعلانه . وذلك على رأى أصحاب نظرية الحق المكتسب . أو لكان فيه ـ بحسب نظرية الحالات القانونية ـ إخلال بحالة قانونية خاصة أو شخصية كانت قد تحققت للادارة على مقتضى القانون المعمول به وقت هذا التحقق. إذ أن عدم إمكان أى شخص الطعن فى القرار الإدارى بالالغاء أمام أية جهة من جهات القضاء هو حالة قانونية عامة أو موضوعية . وهى وإن تغيرت بقانون إنشاء مجلس الدولة فأصبح من المقدور الآن مثل هـذا الطعن . إلا أن الحالة القانونية العامة السابقة قد انقلبت إلى حالة قانونية خاصة أو شخصية تحققت بالنسبة للادارة بصدور الأمر المطعون فيه واعلانه إلى المدعى . وذلك قبل أن يصبح قانون إنشاء مجلس الدولة نافذاً .

« وحيث إن القول بأن الطعن فى القرار الادارى وطلب إلغائه أمام محكمة القضاء الادارى ليس بحق جديد بحجة أنه كان من الجائز لكل فرد قبل قانون انشاء مجلس الدولة أن يتظلم من قرارات السلطات الادارية بالطريق الادارى وان كل مافى الأمر أن هذا الأمر قد أحيط بضمانات أقوى وأفعل فى صورة الالتجاء الى محكمة القضاء الادارى — ان هـذا القول مردود لانبنائه على حجة داحضة . لأن الطعن بالطريق القضائي أمام المحكمة المذكورة يختلف في طبيعته وآثاره عن التظلم بالطريق الادارى . اذ الأول ينشىء خصومة حقيقية بين الطاعن وجهة الادارة . تفصل فيها المحكمة بوظيفتها القضائية بينما لا يثير الثانى أية خصومة قضائية بين طرفين وإنما يرتكز على ما لأفراد المصريين بمقتضى المادة ٢٢ من الدستور من حق فى أن يخاطبوا السلطات العامة فيما يعرض لهم من الشئون . ويترتب على هـذا الاختلاف فى التكييف تباين واضح في النتائج . فبينما تلتزم المحكمة بالفصل فى الطعن وإلا جازت مخاصمة أعضائها . كما أن الحكم الذى تصدره حجية قانونية . فإنه لا تجوز مخاصمة الجهة الادارية ان امتنعت عن الفصل فى التظلم . كما ليس لقرارها الذى تصدره أية حجية قانونية بل لها أن ترجع فيه فى أى وقت ولو لم تتغير الظروف .

« وحيث إنه لا أدل على اختلاف الحقين وتباين الطريقين من أن المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة . بعد أن حددت ميعاد رفع الدعوى الخاصة بإلغاء القرار الادارى بستين يوما نصت على أن هـذا الميعاد يقف سريانه فى حالة التظلم الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئيسية . مما يستفاد منـه أن نظام التظلم بالطريق الادارى قائم الى جانب التظلم بالطريق القضائى . وأن التجاء صاحب الشأن الى أحد الطريقين لا يحول دون التجائه الى الطريق الآخر .

« وحيث انه لا وجه للتحدى بالمادة ٣٥ سالفة الذكر فى صدد الاحتجاج بامكان الطعن أمام محكمة القضاء الادارى بالغاء القرارات السابقة على تاريخ نفاذ قانون إنشاء مجلس الدولة بمقولة أنها لم تفرق بين قرار وقرار بل جاءت صيغتها على سبيل الاطلاق فلزم أن يشمل حكمها القرارات الصادرة بعد نفاذ القانون المذكور وكذلك القرارات السابقة عليه بشرط أن يكون ميعاد رفع الدعوى لما يزل قائما بالنسبة لها — لا محل للتحدى بالمادة المذكورة إذ ليس فى صيغتها أية أشارة لرجعية حكم الالغاء إلى الماضى مع ملاحظة أن هذا الأثر الرجعى لا يمكن تقريرة وفقا للمادة ٢٧ من الدستور إلا بنص خاص ، ومن هنا يتضح أن المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة لا يمكن أن يكون لها أى مدلول يجاوز المجال

الذى تتحدث عنه ، وهو ميعاد رفع دعوى الالغاء وذلك بطبيعة الحال فيما يتعلق بالقرارات التى قد يلحقها قانونا أثر الالغاء . فلا يشفع للمدعي أنه رفع هذه الدعوى قبل أن يمضى على اعلان القرار المطعون فيه إليه ستون يوما . مادام هذا القرار سابقاً على تاريخ نفاذ قانون انشاء مجلس الدولة ومادام ذلك الميعاد لا يراعى إلا فيما يختص بالقرارات التى يسرى عليها القانون المذكور .

« وحيث إنه يبين من كل ما تقدم أن الدفع بعدم قبول الدعوى فى محله . فيتعين قبوله .

(القضية رقم ٢ سنة ١ القضائية)

٧١

١٨ مارس سنة ١٩٤٧

رجعية القوانين . قرار إدارى صادر صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة ومعلن إلى ذوى الشأن قبل هذا القانون . عدم سريان أحكام هذا القانون عليه . التظلم وطلب الالغاء والفرق بينهما .

المبادىء القانونية

١ — لا يشتمل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة على نص بسريان أحكامه على الماضى بل أن المادة ٥٢ منه قد نصت على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

٢ — تحدثت المادة ٣٥ من القانون المذكور عن الميعاد الذى ترفع فيه دعاوى الالغاء كما بينت المواد اللاحقة لها الأوضاع والاجراءات التى ترفع بها الدعوى ، وظاهر هذه النصوص أن غرض الشارع هو تطبيقها على دعاوى الالغاء المقبولة طبقا للقانون ، ولا يمكن أن يفهم أن الغرض منها تطبيق القانون على الحوادث السابقة على تاريخ نفاذه إن كان لم يمض عليها إلى حين رفعها الميعاد المعين بالمادة الخامسة والثلاثين .

٣ — القول بأن دعوى الالغاء لاتتعرض لمصلحة مالية للحكومة وبالتالى لا تمس حقا مكتسبا لها فهى جائزة السماع ولو كان موضوعها قرارا إداريا صادرا قبل نفاذ مجلس الدولة ، قول غير سديد . لأنه وإن اختلفت أقوال القضاء وتشعبت بادى الرأى المذاهب فى معني الحق المكتسب ووجهه ومناطه والمدى الذى يمتد إليه ، فانه من المسلم أنه إذا صدر حكم أو قرار وكان غير قابل للطعن بحسب القانون المعمول به وقت صدوره ثم صدر قانون جديد يجوز الطعن فان هذا القانون لا يسرى على هذا الحكم أو القرار .

٤ — حق التظلم من القرارت الادارية لدى السلطات الادارية العليا الذى كان مقررا للأفراد قبل نفاذ قانون مجلس الدولة ليست له أية صفة قضائية وهو أقرب إلى الالتماس عنه الى المخاصمة وزمام التصرف فيه كله بيد الجهة الادارية فهى تنقض القرار أو تبرمه بمطلق رأيها بل هى ليست ملزمة بنظر التظلم الادارى الذى يقدم اليها ، على حين أن الطعن فى القرار

الادارى بدعوى الالغاء ذو صفة قضائية ويثير فى شأن القرار خصومة حقيقية والجهة التى يقدم اليها الطعن ملزمة بالفصل فيــه وللحكم الذى تصدره فى شأنه حجية قانونية ، وليس أدل على اختلاف ذينك الحقين مما نصت عليه المادة ٣٥ من قانون مجلس الدوله من أن الميعاد المنصوص عليه فيها لرفع دعوى الالغاء الى محكمة القضـاء الادارى يقف سريانه فى حالة التظلم الى الجهة الادارية التى أصدرت القرار المطعون فيه أو الى الجهات الرئيسية فبهذا قد أقام الشارع حق التظلم الادارى الى جانب دعوى الالغاء وأصبح للفرد بمقتضي ذلك ، أن يتظلم من القرار الادارى الي السلطات الادارية ثم أن يرفع لمحكمة القضاء الدعوى بطلب الغائه .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى . حسبما جاء فى صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتهما ودفاعهما بالجلسة . فى أن المدعى قدم فى ٢٠ من يوليـه سنة ١٩٤٦ إلى محافظة مصر اخطارا كتابيا عن اصدار جريدة يومية باسم الوعد عمـلا بأحكام المادة ١٣ من القانون رقم ٢٠ سنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات . وأرفق بهذا الاخطار خطاب ضمان صادراً من البنك التجارى الايطالى بمبلغ ثلاثمائة جنيه قيمة التأمين الذى تشترطه المادة ١٥ من هذا القانون . وفى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٦ أصدر محافظ مصر قراراً بالمعارضة فى اصـدار الجريدة جاء فيه ما يأتى « بعد الاطلاع على قانون المطبوعات وبناء على كتاب وزارة الداخلية رقم ٢٨٠٤ الوارد الينا بتاريخ ١٠/٨/١٩٤٦ بمعارضة الوزارة فى اصدار جريدة الوعد لصاحبها حسين محمد حسنى ، وذلك طبقاً لنص المادة ١٢ و ١٣ و ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٠ سـنة ١٩٣٦ قررنا المعارضة فى اصدار جريدة الوعد لصاحبها الأسـتاذ حسين حسنى » وقد أعلن المدعى بهـذا القرار فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ . ولما كان يرى أن هذا القرار قد صـدر من سلطة غير مختصة ، لصدوره من المحافظ بناء على كتاب من وزارة الداخلية ، وأنه معيب شكلا لأنه لم يبين به سبب المعارضة ، وأنه ينطوى على مخالفة القانون باساءة استعمال السلطة ، فقد رفع هـذه الدعوي على محافظ مصر بطلب الغاء هذا القرار وأحقيته فى اصدار الجريدة وحفظ حقـه فى التعويض مع الزام المحـافظ بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

دفعت المدعى عليها الدعوى أصليا بعدم قبولها لأن قرار المعارضة الذى يتظلم منه المدعى صـدر فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٦ أى سابقا على تاريخ العمل بقانون مجلس الدولة الذى نصت المادة ٥٢ منه على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وقد نشر فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٦ ، ثم طلبت احتياطيا الحـكم برفض الدعوى .

أودع المحامى عريضـة الدعوى والمذكرة الشارحة ومستنداته لدي سكرتيرية المحـكمة فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليها فى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأودعت المدعى عليهـا مذكرتها ومستنداتها فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ثم أحيلت الدعوى الى حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحـكمة لوضع التقرير ، وقد حدد جلسة لمناقشة

طرفى الخصوم ، ثم أذن لهما فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية ، فقدم المدعى مذكرته فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ والمدعى عليها مذكرتها فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ . وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره أحيلت الدعوى إلى الجلسة وعين لنظرها جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة وأرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بعدم قبولها بمقولة ان قرار المعارضة المطلوب إلغاؤه صدر فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٦ وأعلن إلى المدعى فى ١٤ منه فهو سابق على نفاذ القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة والذى نصت المادة ٥٢ منه على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وقد نشر فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٦ ، وإنه من المقرر بصريح نص المادة السابعة والعشرين من الدستور والمادة الثالثة من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية أن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله مالم ينص على خلاف ذلك بنص خاص ، وقد خلا قانون مجلس الدولة من نص بسريان أحكامه على الماضى ثم أضاف المدعى عليه أن العلة فى عدم رجعية القوانين هى عدم المساس بالحقوق المكتسبة ، والقرارات الإدارية قبل نفاذ قانون مجلس الدولة كانت فى حصانة من دعوى الإلغاء .

« وحيث ان المدعى رد على هذا الدفع بأن المادة الخامسة والثلاثين من قانون مجلس الدولة قد نصت على أن ميعاد رفع الدعوى ستون يوما تسري من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به ، فهى لم تفرق بين قرار وقرار بسبب تاريخه ، فمتى قدم الطعن فى القرار فى خلال الستين يوما وقع صحيحا شكلا واختصت محكمة القضاء الإدارى بنظره سواء أكان سابقاً على نفاذ قانون مجلس الدولة أم لا حقاً له ، كما ذكر أنه لا يجدى التمسك بالحق المكتسب فى هذا المقام ، لأن الحق المكتسب — وهو ينطوى على مصلحة مالية — لا يتحدى به فى دعوى الإلغاء التى لا ترمى إلا إلى اختصام القرار الادارى ببيان شوائبه وعيوبه دون المساس بذمة الحكومة المالية . وعدا هذا فإن الحق فى طلب الغاء القرارات الادارية ليس حقاً مستحدثاً فى قانون مجلس الدولة بل هو حق مقرر من قبل إذ كان لكل فرد أن يتظلم من القرارات التى تصدرها السلطات الادارية الدنيا إلى السلطات الادارية العليا ، وكل ما استحدثه القانون المذكور هو إحاطة حق التظلم هذا بضمانات أقوى وأنجع ، فالأمر لا يعدو أن يكون إنشاء لجهة يلتجأ اليها فى طلب هذا الحق ، وتنظيما للاجراءات التى تتبع أمامها ، وبهذه المناسبة ينسحب القانون على الحوادث السابقة .

« وحيث انه يتضح بداءة من مراجعة نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أنه لا يشتمل على نص بسريان أحكامه على الماضى ، بل ان المادة ٥٢ منه قد نصت على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ، كما أنه لا حجة فيما ذكرته المادة الخامسة والثلاثين من القانون لأن هذه المادة انما تتحدث عن الميعاد الذى ترفع فيه دعاوى الالغاء كما بينت المواد اللاحقة لها الأوضاع والإجراءات التى ترفع بها الدعوى ، وظاهر من هذه النصوص أن غرض الشارع هو تطبيقها على دعاوى الالغاء المقبولة

طبقاً للقانون . ولا يمكن أن يفهم منها ماذهب اليه المدعى من أن الغرض منها تطبيق القانون على الحوادث السابقة على تاريخ نفاذه ان كان لم يمض عليها الى حين رفعها الميعاد المبين بالمادة الخامسة والثلاثين .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فإن المادة ٢٧ من الدستور المشار اليها تقضى بأن القوانين لاتسرى على الحوادث السابقة عليها إلا بنص خاص وهو ما يجب أن يكون نصا صريحا ، وما دام قانون إنشاء مجلس الدولة لم يشتمل على نص صريح لسريان أحكامه على الحوادث السابقة فلا يجوز تقرير ذلك بطريق الاستنتاج .

« وحيث ان القول بأن دعوى الإلغاء لا تتعرض لمصلحة مالية للحكومة ، وبالتالى لا تمس حقاً مكتسباً لها ، فهى جائزة السماع ولو كان موضوعها قراراً إدارياً صادراً قبل نفاذ قانون مجلس الدولة ، قول غير سديد . لأنه وإن اختلفت أقوال الفقهاء وتشعبت بادى الرأى المذاهب فى معنى الحق المكتسب ووجهه ومناطه والمدى الذى يمتد إليه ، فانه من المسلم أنه إذا صدر حكم أو قرار وكان غير قابل للطعن بحسب القانون المعمول به وقت صدوره ثم صدر قانون جديد يجوز الطعن فإن هذا القانون لا يسرى على هذا الحكم أو القرار ، ولا شبهة فى أن القرارات الإدارية قبل نفاذ قانون مجلس الدولة لم يكن جائزاً الطعن فيها بدعوى الالغاء فلا يرد عليها هذا الحق الذى استحدثه قانون مجلس الدولة ، ولا اعتداد كذلك بالقول بأن حق التظلم من القرارات الادارية لدى السلطات الادارية كان مقرراً للأفراد قبل نفاذ قانون مجلس الدولة ، وبالتالى لا يعتبر حق الطعن فى تلك القرارات عن طريق دعوى الالغاء حقاً جديداً . ذلك لأن حق التظلم هذا لم يثبت له أية صفة قضائية وهو أقرب إلى الالتماس منه إلى المخاصمة ، وزمام التصرف فيه كله بيد الجهة الادارية ، فهي تنقض القرار أو تبرمه بمطلق رأيها ، بل هي ليست ملزمة بنظر التظلم الذى يقدم اليها . بينما حق الطعن فى القرار الادارى بدعوى الالغاء ذو صفة قضائية ويثير فى شأن القرار خصومة حقيقية ، والجهة التى يقدم اليها الطعن ملزمة بالفصل فيه ، والحكم الذى تصدره فى شأنه حجية قانونية .

« وحيث انه ليس أدل على اختلاف الحقين المذكورين وتباينهما مما نصت عليه المادة ٣٥ من القانون من أن الميعاد المنصوص عليه فيها لرفع دعوى الالغاء إلى محكمة القضاء الادارى يقف سريانه فى حالة التظلم إلى الجهة الإدارية التى أصدرت القرار المطعون فيه أو إلى الجهات الرئيسية ، فقد أقام الشارع بهذا النظر حق التظلم الادارى إلى جانب دعوى الالغاء وأصبح للفرد بمقتضى ذلك أن يتظلم من القرار الادارى إلى السلطات الادارية ، ثم له أن يرفع لمحكمة القضاء الادارى الدعوى بطلب إلغائه .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى في محله ويتعين قبوله .

(القضية رقم ٣ سنة ١ القضائية)

٧٢

١٨ مارس سنة ١٩٤٧

١ — قرار إدارى صادر قبل إنشاء مجلس الدولة . حق المجلس فى الحكم بالتعويض جوازه .

٢ — قرار إدارى عدم تسبيبه . عدم بطلانه لانعدام النص .

٣ — جريدة . إصدارها . اخطار المحافظة أو المديرية كتابة . وجوبه . قرار المعارضة فى إصدارها . ليس من أعمال السيادة . الشروط الواجب توفرها فى رئيس التحرير . خضوعها لرقابة المحكمة . عبارات لايقتضيها حق الدفاع . جواز شطبها .

المبادئ القانونية

١ — للمحاكم المدنية بمقتضى لوائح ترتيبها سلطة الفصل فى الدعاوى التي ترفع على الحكومة بطلب التعويض عن القرارات الادارية التى تقع مخالفة للقوانين أو اللوائح ، لما صدر قانون مجلس الدولة ونصت المادة الخامسة منه على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة . جعل الشارع دعاوى التعويض عن هذه القرارات من اختصاص المحاكم المدنية ومحكمة القضاء الاداري على السواء . وهذا الحكم يتناول الدعاوى الناشئة عن الحوادث السابقة على نفاذ قانون مجلس الدولة كما يتناول الدعاوى الناشئة عن الحوادث اللاحقة له ، لأن الأمر فى شأنه متعلق بقواعد الاختصاص فهو لا يتصل بحق طلب التعويض فى أصله ونشأته بل بالجهة القضائية التى تختص بنظره والفصل فيه . وإذن فطلب التعويض جائز فى هذا الشأن .

٢ — القاعدة فى فقه القانون الادارى أن أن الجهات الادارية غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا كان هناك نص يقضى بذلك وليس فى قانون المطبوعات نص يوجب علي المحافظ أن يسبب القرار الذى يصدره بالمعارضة

٣ — ليس الغرض من المادة ١٧ من قانون المطبوعات أن تكون المعارضة لعدم توافر أحد الشروط المشار إليها فيها ما يفيد بطريق اللزوم أن يتضمن قرار المعارضة السبب الذى بنى عليه .

٤ — ان قانون المطبوعات يوجب على كل من يريد إصدار جريدة أن يقدم إلى المحافظة أو المديرية التى يتبعها محل الاصدار إخطارا كتابيا بذلك يشتمل على بيانات خاصة أشار إليها القانون المذكور .

٥ — قرار المعارضة ليس عملا من أعمال السيادة وإنما هو من الأعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا . وقد ضربت لها المادة السادسة من قانون مجلس الدولة مثلا بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية . كما أن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة تلك التدابير التى تتخذ للدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج والاجراءات العليا التى تتخذ لحفظ الأمن أو إعادته إلى نصابه

٦ — تحقق شرط حق السمعة فى رئيس ومحررى الجريدة أو عدم تحققه وإخضاع هذا الشرط لمطلق رأى الحكومة أو لتأويلها دون رقيب أو معقب مذهب غير سليم وهو يؤدى إلى إهدار الحرية التى كفلها قانون المطبوعات

للصحافة فى ظل المادة ١٥ من الدستور ، وما ذكرته المادة ١٧ من قانون المطبوعات من أن المعارضة فى إصدار الجريدة لا تكون إلا لعدم توافر أحد الشروط المشار إليها فيها . وتقدير الأسباب التى تتخذها الادارة سندا للمعارضة خاضعا لرقابة المحكمة وسلطانها .

٧ — انه باستيعاب نصوص القوانين التى تشترط حسن السمعة كقانون استقلال القضاء والقوانين الخاصة بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية والشرعية ، يبين منها أن المعنى الذى قصده الشارع هو أن يكون من يتولى هذه الأعمال محمود السيرة لم يسمع عنه ما يشينه أو يحط من قدره بين الناس حائزا لما يؤهله للاحترام الواجب للمهنة التى يرغب فى مزاولتها . فقول الحكومة أن المدعى غير حائز لشرط حسن السمعة من أنه « ينزع إلى خلق الاضطرابات و إثارة العناصر غير المسئولة على الاخلال بالأمن وهذه نزعة جميع الجرائد الوفدية وهى جميعا تحت إشرافه ، وأنها لذلك لم تر زيادة أداة جديدة تستعمل فى إثارة هذه المسائل وتعرقل قضية البلاد الكبرى المتصلة بالمفاوضات » فان هذا القول لا يعتبر نافيا لشرط حسن السمعة بالمعنى المتقدم .

٨ — المعارضة فى إصدار الرخصة فى جريدة لا ترتب ضررا ماديا وإنما ترتب ضررا أدبيا لطالب الرخصة . إذ حيل بينه و بين مباشرة حق من حقوقه العامة واستعمال إحدى الحريات الأصيلة التى كفلها الدستور .

٩ — يحق للمحكمة اذا رأت أن فى مذكرة الخصم عبارات جارحة لخصمه ولم يكن الدفاع يقتضيها أن تأمر بشطبها .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ، حسبما جاء فى صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما ودفاعهما بالجلسة ، فى أن المدعى قدم فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ إلى محافظة مصر إخطاراً كتابياً عن إصدار جريدة يومية سياسية يتولى رياسة تحريرها ويكون اسمها « لسان الوفد » طبقاً لما تقضى به المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٠ سنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات ، وأرفق بإخطاره إيصالا من المحافظة المذكورة يفيد أنه دفع مبلغ التأمين المشروط بمقتضى المادة ١٥ من القانون ومقداره ثلثمائة جنيه . ويقول المدعى إنه بالرغم من أنه مستكمل للشروط التى يقضى القانون بتوفرها فى رؤساء التحرير ، وأنه قام بجميع الاجراءات التى يتطلبها ذلك القانون فقد أعلن من قسم الرمل بإشارة تليفونية وردت إليه فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ من قسم السيدة زينب مؤداها أن وزارة الداخلية عارضت فى إصدار جريدة لسان الوفد ، ولما كان قرار وزارة الداخلية بالمعارضة فى إصدار الجريدة قد صدر من هيئة غير مختصة فضلا عن انه جاء مخالفاً لأحكام قانون المطبوعات وقد ألحق به ضررا أدبيا وماديا فقد رفع هذه

الدعوى على محافظة مصر ووزارة الداخلية بطلب إلغـــاء قرار المعارضة وإلزامهما بأن يدفعا إليه متضامنين مبلغ خمسة آلاف جنيه على سبيل التعويض مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد دفع المدعى عليهما الدعوى أصلياً بعدم قبولها لأن قرار المعارضة المطعون فيه صدر فى ١٠ من سبتمبر سـنة ١٩٤٦ أى قبل تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة إذ نصت المادة ٥٢ منه على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وقد نشر فى ١٥ أغسطس سـنة ١٩٤٦ وطلبا احتياطيا الحكم برفض الدعوى مع إلزام المدعي بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

أودع المدعى عريضـة الدعوى والمذكـرة الشارحة ومستنداته سكرتيرية المحكمة فى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما فى ١٣ من أكتوبر سـنة ١٩٤٦ وأودع المدعى عليهما مذكرتهما ومستنداتهما فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ورد المدعى بمذكرة فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ كما ردت الحكومة بمذكرة فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ . ثم أحيلت الدعوى إلى حضرة أحمـــد زكى البهنسى بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير . وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره أحيلت الدعوى إلى الجلسة وعين لنظرها جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين فى محضر الجلسة وأرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليهما دفعا الدعوى فيما يتعلق بطلب الإلغاء بعـدم قبولها قائلين ان قرار المعارضة المطلوب إلغاؤه صدر قبـــل نفاذ القانون رقم ١١٢ لسـنة ١٩٤٦ الصادر بإنشاء مجلس الدولة . وإنه من المقرر بصريح نص المادة السابعة والعشرين من الدستور والمادة الثالثة من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية أن أحكام القوانين لا تجرى إلا على مايقع من تاريخ نفاذها ولايترتب عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص . وقد خلا قانون مجلس الدولة من نص بسريان أحكامه على الماضى . ثم أضاف المدعى عليهما أن العلة فى عدم رجعية القوانين هى عدم المساس بالحقوق المكتسبة والقرارات الإدارية قبـــل نفاذ قانون مجلس الدولة كانت فى حصانة من دعوى الالغاء .

« وحيث ان المدعى رد على هـذا الدفع الخ الخ الخ . . .(١)

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول طلب الالغاء فى محله ويتعين قبوله مع الزام المدعى بالمصاريف الخاصة به .

« وحيث انه بالنسبة إلى طلب التعويض فمن المقرر أن للمحاكم المدنية بمقتضى لوائح ترتيبها سلطة الفصل فى الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب التعويض عن القرارات الادارية التى تقع مخالفة للقوانين أو اللوائح ثم صدر قانون مجلس الدولة ونصت المادة الخامسة منه على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة . ويستخلص من ذلك أن الشارع قد جعـل دعاوى التعويض عن هذه القرارات من اختصاص المحاكم المدنيـة ومحكمة القضاء الادارى على السواء .

« وحيث ان هذا الحكم يتناول الدعاوى

(١) رد المدعى على هذا الدفع ، ورد المحكمة على رده ، لا يخرجان عما سبق إيراده فى الحكمين السابقين فاكتفينا هنا بهذه الاشارة عن ترديد الكلام

الناشئة عن الحوادث السابقة على نفاذ قانون مجلس الدولة كما يتناول الدعاوى الناشئة عن الحوادث اللاحقة له لأن الأمر فى شأنه متعلق بقواعد الاختصاص فهو لا يتصل بحق طلب التعويض فى أصله ونشأته بل بالجهة القضائية التى تختص بنظره والفصل فيه .

« وحيث انه لذلك تكون الدعوى فيما يتعلق بشطرها الخاص بطلب التعويض جائزة القبول .

« وحيث انه عن موضوع طلب التعويض فان المدعى يبنى طعنه فى قرار المعارضة فى إصدار الجريدة على وجوه ثلاثة : أولها — أنه أعلن بإشارة تليفونية مؤداها أن وزارة الداخلية عارضت فى إصدار الجريدة . ولما كان المحافظ بموجب المادة السابعة عشرة من المرسوم بقانون رقم ٢٠ سنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات هو المختص بالمعارضة أصبح قرار وزارة الداخلية بالمعارضة قراراً صادراً من هيئة غير مختصة كما أن الاجراء القانونى الذى يعترض حقه فى إصدار الجريدة يتمثل فى اعلانه بمعارضة المحافظ فى الميعاد المشروط وهو لم يعلن بمعارضة من هذا القبيل . وثانيها — أن قرار المعارضة لم يتضمن أية اشارة الى السبب الذى بنى عليه فشابه بذلك عيب شكلى لخلوه من الأسباب إذ تقضى المادة السابعة عشرة المشار اليها بأن المعارضة لا تكون إلا لعدم توافر أحد الشروط المبينة فى المواد السابقة عليها . ومفهوم هذا النص بطريق اللزوم أن يتضمن قرار المعارضة السبب الذى بنى عليه فان خلا من ذكره كان معيبا شكلا — وثالثها مخالفة قرار المعارضة لأحكام قانون المطبوعات . فالشروط التى يتطلبها القانون والاجراءات التى يقتضيها لاصدار الجريدة قد توافرت جميعها لديه فلم يكن ثمة من مبرر للحيلولة بينه وبين اصدارها بالمعارضة التى تقررت .

« وحيث انه عن الوجه الأول فقد تبين من الرجوع إلى قرار المعارضة المقدم بحافظة الحكومة أنه صادر من محافظ مصر وهو السلطة المختصة بالمعارضة طبقاً للمادة السابعة عشرة من قانون المطبوعات .

« وحيث انه لا يؤثر فى صحة هذا القرار ما ورد فيه من أنه صدر بناء على كتاب وزارة الداخلية بالمعارضة فى إصدار الجريدة لأنه ليس ما يمنع أن يطلب المحافظ رأى الوزارة المذكورة فى المعارضة أو يستمد منها البيانات والمعلومات عن مقدمى الاخطارات ولا أن يبنى على هذه البيانات والمعلومات قراره بالمعارضة .

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على الأوراق المقدمة بحافظة الحكومة ان قرار المعارضة الصادر من المحافظ اشتمل فى البند الثانى منه على تكليف مساعد الحكمدار بتنفيذ القرار وإعلان المدعى به فأحال حضرته القرار إلى قسم السيدة زينب لاجراء الاعلان . وبناء على ذلك توجه معاون بوليس القسم المذكور الى منزل المدعى ولما لم يجده وعلم انه بالاسكندرية حرر محضرا بذلك ثم أرسل إشارة تليفونية لقسم الرمل بالاسكندرية لإعلانه . وقد تم الاعلان على مقتضى هذه الاشارة فى الميعاد القانونى وذلك باشارة من قسم الرمل قدم المدعى صورتها فى أوراق الدعوى .

« وحيث ان ما يتمسك به المدعى من أن الإشارة التليفونية ورد بها أن وزارة الداخلية هى التى عارضت فى إصدار الجريدة وهى التى طلبت الاعلان لا يغير من حقيقة الواقع الثابت من الأوراق ، وهو أن المحافظ هو الذى أصدر القرار وهو الذى طلب إعلانه ، ولا يعدو أن يكون ما جاء بالاشارة التليفونية المذكورة مجرد تجوز فى التعبير .

« وحيث انه عن الوجه الثـانى من وجوه الطعن الخاص بخلو المعارضة من السبب الذى بنيت عليه مما يجعلها معيبة شـكلا فلا تأخذ به المحكمة ، لأن القاعدة فى فقه القانون الادارى أن الجهات الادارية غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا كان هنـاك نص يقضي بذلك ، وليس في قانون المطبوعات نص يوجب على المحـافظ أن يسبب القرار الذي يصدره بالمعارضة .

« وحيث انه لا حجة فيما يقوله المدعى من أن فى اقتضاء الشارع فى المادة ١٧ من قانون المطبوعات أن تـكون المعارضة لعـدم توافر أحد الشروط المشار اليها فيها ما يفيد بطريق اللزوم أن يتضمن قرار المعارضة السبب الذى بنى عليه :

أولا — لأن بعض القوانين قد جمعت نصوصها بين الأمرين معاً فاشترطت التسبيب إلى جانب التقييد ، كالمادة السادسة من القـانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العموميـة التى توجب أن تـكون معـارضة المحافظ أو المدير فى فتح المحل مسببة ومستندة إلى عدم استيفاء أحد الأحكام أو الشروط المبينة فى بعض مواده . وهذا من شأنه أن يجعـل لـكل من الأمرين معنى خاصا ومدلولا مستقلا .

وثانيا — لأن الحـكمة فى اقتضاء الشارع فى المـادة ١٧ من قانون المطبوعات أن تكون المعارضة فى إصدار الجريدة لعدم توافر أحد الشروط المشار إليها فيها واضحة ، فقـد قصد الشارع بذلك ألا تـكون جهة الادارة مطلقة الرأى فى المعارضة فى إصدار الجريدة لأى سبب تراه ، فهى على هذه الصورة تفرض على جهة الادارة قيداً موضوعياً لا قيداً شـكلياً .

« وحيث انه عن الوجه الثـالث من وجوه الطعن المتعلق بمخالفـة قرار المعارضة لقانون المطبوعات ، فان القانون المذكور يوجب على كل من يريد إصدار جريدة أن يقـدم إلى المحافظة أو المديرية التى يتبعها محل الاصدار إخطاراً كتابياً بذلك يشتمل على بيانات خاصة (مادة ١٣) ، وأن يدفع تأميناً نقديا مقرراً أو يقدم كفيلا مقتدراً (مادة ١٥) ، وأن يكون لـكل جريدة رئيس تحرير مسئول أو جملة محررين مسئولين (مادة ١١) يـكونون مصريين إذا كانت الجريدة تنشر كلها أو بعضها باللغة العربيـة ولا تقل سنهم عن خمس وعشرين سنة ميلادية كاملى الأهلية وحسن السمعة ولم يكن قد صدر عليهم حكم فى جريمة من الجرائم المذكورة فى الفقرة الرابعة (من المادة ١٢) .

« وحيث ان الحـكومة لا تنـازع فى توافر هذه الشروط لدى المدعى عدا شرط حسن السمعة التى ذهبت فى التحدث عنه مذاهب شتى ، فتارة تجعل قيـام هذا الشرط أو انتفاءه معلقاً برأيها وحدها دون رقيب أو معقب ، وتارة تتأوله بأن الغرض منه ألا يكون رئيس التحرير خطراً على النظام أو الأمن أو الآداب أو المصلحة العامة على أن يكون مرد هذا النظر وزنها هى وتقـديرها الخاص بها . وأخيراً تتقدم للمحكمة بالأسباب التى رأت فيها ما يمس حسن سمعة المدعى وبنت عليها المعارضة فى إصـدار جريدته من أنه « ينزع إلى خلق الاضطرابات وإثارة العناصر الغير المسئولة على الإخلال بالأمن ، وهذه نزعة جميع الجرائد الوفدية القائمة وهى جميعاً تحت إشرافه ، ولم ير أن تزداد أداة جديدة تستعمل فى إثارة هذه المشاكل وتعرقل قضية البـلاد الـكبرى المتصلة بالمفاوضات » ، بل لقد اتخذت الحـكومة من هذه الأسباب ذريعة إلى الدفع بأن قرار المعارضة يعتبر عملا من أعمال السيادة .

« وحيث إن القول بأن قرار المعارضة يعتبر عملا من أعمال السيادة قول غير مقبول ، إذ أن هذه الأعمال كما تواضع الفقه والقضاء فى شأنها ، هى الأعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا ، وقد ضربت لها المادة السادسة من قانون مجلس الدولة مثلا بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية . كما أن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة تلك التى تتخذ للدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج والاجراءات العليا التى تتخذ لحفظ الأمن أو إعادته إلى نصابه .

« وحيث ان المحكمة ترى كذلك أن ما تذهب اليه الحكومة من اعتبار أن تحقق شرط حسن السمعة أوعدم تحققه مما يخضع لمطلق رأيها دون رقيب ، أو معقب أو ما تؤول به هذا الشرط على أن يكون مناط هذا التأويل وزنها هى وتقديرها مذهب غير سليم وهو يؤدى الى إهدار الحرية التى كفلها قانون المطبوعات للصحافة فى ظل المادة ١٥ من الدستور . وترى فيما ذكرته المادة ١٧ من قانون المطبوعات من أن المعارضة فى إصدار الجريدة لا تكون إلا لعدم توافر أحد الشروط المشار إليها فيها ما يقضى لزاما بأن يكون التحقق من قيام هذه الشروط أو عدم قيامها ثم تقدير الأسباب التى تتخذها الادارة سنداً للمعارضة خاضعاً لرقابة المحكمة وسلطانها .

« وحيث انه يبقى البحث بعد ذلك فيما إذا كانت الأسباب التى ذكرتها الحكومة تنفى عن المدعى شرط حسن السمعة الذى أوجبه القانون .

« وحيث ان اشتراط حسن السمعة ليس خاصاً برؤساء التحرير ومقصورا عليهم بل أوجب الشارع هذا الشرط فى حالات أخرى كالقانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ الذى يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون حسن السمعة والقوانين رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ ورقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ ورقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ التى تشترط فيمن يشتغل بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية أن يكون حسن السمعة والقانونين رقمى ١٦ سنة ١٩٤١ و ١٠١ سنة ١٩٤٤ اللذين يشترطان فيمن يشتغل بالمحاماة لدى المحاكم الشرعية أن يكون حسن السمعة .

« وحيث انه باستيعاب هذه النصوص والتقريب بينها يبين أن المعنى الذى قصده الشارع هو أن يكون من يتولى هذه الأعمال محمود السيرة لم يسمع عنه ما يشينه أو يحط من قدره بين الناس حائزا لما يؤهله للاحترام الواجب للمهنة التى يرغب فى مزاولتها .

« وحيث ان ما ذكرته الحكومة للتدليل على أن المدعى غير حائز لشرط حسن السمعة من أنه « ينزع الى خلق الاضطرابات وإثارة العناصر غير المسئولة على الاخلال بالأمن . وهذه نزعة جميع الجرائد الوفدية وهى جميعا تحت اشرافه وأنها لذلك لم تر زيادة أداة جديدة تستعمل فى إثارة هذه المسائل وتعرقل قضية البلاد الكبرى المتصلة بالمفاوضات » — ما ذكرته الحكومة من ذلك لا تعتد المحكمة به لأنه من جهة لم يقم عليه دليل ومن جهة أخرى لا يعتبر نافيا — لشرط حسن السمعة بالمعنى المتقدم .

« وحيث انه لما تقدم تكون المعارضه فى فى اصدار الجريدة قد وقعت مخالفة للقانون .

« وحيث انه عن التعويض فلم يثبت أن المدعى قد أصابه ضرر مادي من قرار المعارضة فلا محل إذن لتعويضه عنه . أما الضرر الأدبي فإن المحكمة تلاحظ فى شأنه أن هذا الاقرار لم يشتمل على

أسباب ولم يذكر فيه ما أبدته الحكومة أخيرا فى دفاعها أمام المحكمة من أن المعارضة انما يرجع سببها الى عدم توافر حسن السمعة وهى اذ تقدمت بهذا السبب أمام المحكمة لم تتعرض لشخص المدعى بشىء ما بل لقد اتصلت أقوالها فى عمومها بنزعته السياسية إلا أن المحكمة ترى مع ذلك أن المدعى قد ناله ضرر أدبى إذ حيل بينه وبين مباشرة حق من حقوقه العامة واستعمال احدى الحريات الأصيلة التى كفلها الدستور . وبمراعاة هذه الاعتبارات جميعها تقــدر له مائة جنية تعويضا عن هذا الضرر الأدبى .

« وحيث انه وإن كان المحافظ هو الذى قرر بالمعـــارضة موضوع الدعوى إلا أن الثابت من الأوراق أنها قد وقعت بالاتفاق بين المحافظ ووزير الداخلية ممـا يبرر الحكم عليهما متضامنـــين بالتعويض المذكور .

« وحيث ان الحاضر عن الحكومة أبدى أن المدعى فى المذكرة الثانية التى قدمها الى المحكمة قد تعرض الى أقواله ببعض عبارات ماسة وطلب الحكم بشطب هذه العبارات .

« وحيث انه يبين من مراجعة مذكرة المدعى المودعة فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أنه وصف أقوال النائب عن الحكومة بأنها « إسفاف ونبو وعدم لياقة » وإذا كانت هذه العبارات جارحة ولم يكن الدفاع ليقتضيها فإن المحكمة ترى أن تأمر بشطبها » .

(القضية رقم ٥ لسنة ١ القضائية)

٧٣

١٩ مارس سنة ١٩٤٧

١ — محاكم مدنية . انعدام سلطانها فى إلغاء أو وقف تنفيذ أمر إدارى حتى لو كان مخالفا للقوانين .
٢ — قرار إدارى . من هيئة لا تملكه إلا يعتبر من أعمال التعدى العادية . استمرار حصانته الادارية
٣ — قانون رقم ١١٢ لسنه ١٩٤٦ . عدم انسحابه على قرار إدارى صدر قبل صدوره .
٤ — حق التظلم يختلف عن حق الطعن فى القرارات الادارية . الأول ينصب على تصرف أو إجراء بينما ينصب الثانى على قرار إدارى له صفة تنفيذية
٥ — أمر إدارى . طلب إلغاءه أمر موضوعى تنفيذا للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦
٦ — قوانين . رجعيتها . وجوب النص عليها ولا تستنبط سريان هذه القاعدة على جميع القوانين التفسيرية
٧ — دعوى بطلان أمر إدارى . رفعها قبل مضى ٦٠ يوما من تاريخ نفاذ القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . عدم قبولها
٨ — أمر إداري . خصائصه وأركانه
٩ — محكمة القضاء الادارى ولايتها محددة بالمادة ٤ من القانون رقم ١١٢ لسنة ٤٦

المبادىء القانونية

١ — ليس للمحاكم المدنيــة — وطنية كانت أو مختلطة — أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة أو توقف تنفيذه ، وكل مالها من ولاية فى هــذا الشأن هو أن تقضى بالتعويض على الحكومة لكل من ناله ضرر من القرار الادارى اذا وقع مخالفا للقوانين أو اللوائح . واذن فليس للمحاكم المدنية أن تسمع دعاوى بطلب الغـــاء قرارات ادارية وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح واذا رفعت اليها دعاوي من هذا القبيل تعين عليها الحكم بعدم الاختصاص وإلا كان قضاؤها باطلا عديم الأثر كما تستمر

للقرارات الادارية حصانة موضوعية أمام المحاكم المدنية حتى ولو وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح ولا يجوز للمحاكم الغاؤها أو وقف تنفيذها ما دامت الصفة الادارية لاصقة بها .

٢ — مخالفة القرارات الادارية للقوانين أو اللوائح فى الشكل أو الموضوع أو صدورها من هيئة ادارية غير مختصـــة بنظرها نوعيا أو مركزيا لا يزيل عن هذه القرارات الصفة الادارية ولا يجعلها فى عداد أعمال التعدى العادية بل تبقى لها مع ذلك حصانتها الادارية ومن ثم فلا يجوز للمحاكم المدنية الحكم بالغائها

٣ — لا يحق للأفراد أو الموظفين الطعن على القرارات الادارية الصادرة قبـل قانون مجلس الدولة استنادا على أن المحاكم المدنيـة مختصة بالحكم فى دعاوى التعويض التى ترفع على الحكومة بسبب القرارات الادارية المخالفة للقوانين أو اللوائح وذلك لاختلاف طبيعة الحق فى كل من الدعويين ولأن نظر المحاكم المدنية فى الأوامر أو القرارات الادارية المخالفة للقانون يختلف بطبيعته عن وظيفة محكمة القضاء الادارى عند ما يطلب منها الغاء مثل هـذه الأوامر لتجاوزها حدود السلطة ولأن المحاكم المدنية ليس لها أن تلغي تلك الأوامر وكل مالها هو ألا تأخذ بها لمخالفتها للقوانين كما أن حكمها فى ذلك لا يكتسب حجية إلا بين طرفيه أما حكم محكمة القضاء الادارى بالالغاء فهو حجة على الـكافة وأخيرا فان حق الطعن الذى يخوله بعض القوانين الخاصة للمحاكم المدنية فى إلغاء بعض الأوامر الادارية هو حق خاص يستمد وجوده من تلك القوانين الخاصة ويشمل بحث تلك الأوامر من جهة الموضوع والقانون بينما حق طلب إلغاء الأوامر الادارية لتجاوز حدود السلطة المنصوص عنه فى المـادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة هو حق عام يسرى على جميع الأوامر والقرارات الادارية بالقيود والشروط المبينة فى المـادة المذكورة ولا يتعدي بحث المحكمة إلى موضوع هذه الأوامر بل هو قاصر على الناحية القانونية دون غيرها

٤ — حق التظلم من القرارات الادارية إلى السلطات الرئيسية يختلف عن حق الطعن فى القرارات الادارية لتجاوز حدود السلطة لأن الحق الأول يستمد وجوده من طبيعة التدرج الاداري ويقدم التظلم إلى جهات إدارية بحتة ، بينما يقدم الحق الثانى على القانون الخاص بذلك ويقدم الطعن إلي محكمة القضاء الادارى ، والأول يجوز أن ينصب على التصرفات والاجراءات أيا كان نوعها لو لم يكن لها صفة تنفيذية بينما يشـترط للطعن أمام محكمة القضاء الادارى لتجاوز السلطة أن ينصب على أمر أو قرار ذى صفة تنفيذية ، وفى الأول لا يشترط

خصول التظلم فى مواعيد أو بطرق وإجراءات خاصة كما هى الحال فى الحق الثانى ولا يجوز الطعن بالطريق الادارى فى الأوامر ممن ليس له مصلحة بخلاف الحال فى الطعن بالطريق القضائى المقرر بقانون إنشاء مجلس الدولة إذ يشترط فيه أن يكون الطاعن ذا مصلحة شخصية مباشرة فى إلغاء الأمر الادارى المطعون فيه ، كما أنه يجوز للجهات الادارية إلغاء الأوامر الادارية لأى سبب كان ، بخلاف الحال فى الطعون التى قررها قانون إنشاء مجلس الدولة فلا يجوز فيها الغاء الأوامر إلا لعيب من عيوب تجاوز حدود السلطة وبقيود معينة نص عليها ذلك القانون .

٥ — محكمة القضاء الادارى بحسب قانون إنشائها تباشر نوعا من الرقابة على أعمال السلطة الادارية إلا أن هذه الرقابة لا تغير من كيانها وخصائصها كجهة للقضاء العادى فى المسائل الادارية ولا تجعلها سلطة عليا إدارية .

٦ — حق طلب إلغاء الأوامر الادارية أمام محكمة القضاء الادارى هو حق موضوعي استحدثه قانون مجلس الدولة ، وإنه وإن كان هذا القانون قد اشتمل فيما احتواه على ما يتعلق بالتنظيم القضائى وإجراءات وشكل الدعاوى فان ذلك لا يستلزم اعتبار هذا القانون بكافة أحكامه — سواء ما تعلق منها بالموضوع أو الاجراءات يعد قانونا من القوانين المتعلقة بالتنظيم القضائى أو المرافعات بل يتعين إعطاء كل حكم مما ورد فيه وصفه الخاص .

٧ — القانون الرجعى هو الذى تنعطف آثاره على الحوادث السابقة على صدوره أما القانون ذو الأثر المباشر فهو الذى لا تمتد آثاره إلا إلى الحوادث الحالية والمستقبلة والمقصود بالحوادث هنا الأفعال التى يجوز نعتها بوصف قانوني أى التى تكون أحوالا قانونية .

٨ — القاعدة الأصلية أن القوانين الموضوعية لا تنعطف آثارها على الأحوال القانونية السابقة على صدورها إلا إذا نص على خلاف ذلك بنص خاص ، وهذه القاعدة مستمدة من المادة ٢٧ من الدستور المصرى ومن المادة ٣ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية ، فاذا لم ينص على ذلك فلا يجوز للقاضى استنباط الرجعية من الأعمال التحضيرية لهذه القوانين أو من الظروف التي أحاطت بوضعها .

٩ — الحوادث إما أن تقع وتتم آثارها تحت سلطان القانون القديم وإما أن تحدث وتتم بعد العمل بالقانون الجديد وإما أن تقع مدة العمل بالقانون القديم ولكنها لا تتم أو لا تحدث آثارا إلا فى مدة العمل بالقانون الجديد ، فنى الحالة الأولى ينطبق القانون القديم على الحوادث التى وقعت وتمت آثارها تحت سلطانه ولا يجوز تطبيق القانون الجديد عليها إلا إذا اشتمل على نص صريح بذلك . وفى

الحالة الثانية ينطبق القانون الجديد على الحوادث التي تقع بعد تاريخ العمل به . أما في الحالة الثالثة فان القانون الجديد ينطبق على الحوادث السابقة عليه والتي لم تتم ولم تحدث آثارا إلا بعد العمل به وذلك بشرط عدم المساس بالعناصر القانونية التي تتكون منها الحوادث أو الأحوال القانونية والتي تكون قد تمت تحت سلطان القانون القديم فانها تبقى مع ذلك خاضعة لهذا القانون من حيث شروط صحتها والآثار القانونية المترتبة عليها .

١٠ ــ يسرى مبدأ رجعية القوانين فى حدود القواعد المتقدمة مع استثناء القوانين التفسيرية على جميع القوانين العامة الخاصة المنشئة للأحوال القانونية والمنظمة لها .

١١ ــ كان للأوامر والقرارات الإدارية قبل العمل بقانون مجلس الدولة حصانة خاصة بمعنى أنه ما كان يجوز للأفراد أو الموظفين الطعن عليها وطلب إلغائها لسبب من أسباب تجاوز حدود السلطة أمام جهات القضاء المدنى وطني ومختلط ، ثم جاء قانون مجلس الدولة وأنشأ حق الطعن القضائى عليها ، أى حالة قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل من شأنها مخاصمة هذه القرارات وطلب إلغائها إذا شابها عيب من عيوب تجاوز حدود السلطة (excés de pouvoir)

١٢ ــ رفع الدعوى قبل مضى ستين يوما من تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة لا يغير من الأمر شيئا ولا يصح الاستشهاد بما صادفته محكمة النقض والابرام عند إنشائها من ناحية كيفية إعمال المواعيد التى نص عليها المشرع بالنسبة للأحكام الموضوعية السابقة على إنشائها وذلك لأن قانون إنشاء تلك المحكمة احتوى فى هذا الصدد على نصوص خاصة لم يرد مثلها فى قانون مجلس الدولة .

١٣ ــ الأمر أو القرار الادارى هو كل إفصاح من جانب الادارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا من إدارة هذه للصلحة العامة أثناءقيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا فى حدود المجال الادارى و يقصد منه إحداث أثر قانونى و يتخذ صفة تنفيذية .

١٤ ــ كل قرار أو أمر إدارى ، على خلاف القوانين واللوائح ، يتم و يحدث أثره القانونى بمجرد صدوره وتتوافر القوة التنفيذية فيه بغير حاجة إلى إعلانه أو النشر عنه اللهم إلا إذا كان الاعلان أو النشر عنصرا أساسيا فى كيانه و وجوده .

١٥ ــ الأوامر الخاصة بتعيينات وترقيات رجال القضاء والنيابة من القرارات الادارية التى يجوز الطعن عليها وطلب الغائها أمام محكمة القضاء الادارى اذا حصلت مخالفة للقوانين واللوائح ، لأنها تصدر من وزير العدل أو بناء على اقتراحه بصفته الرئيس الأعلى لهذه الفئة

المنوط به اتخاذ القرارات المتعلقة بحياتهم الوظيفية ولا يغير من طبيعة هـذه القرارات وجوب عرضها أولا على مجلس القضاء الأعلى أو على المجلس الاستشاري الأعلى للنيابة ، لأن هـذه المجالس لا تخرج — بحكم تشكيلها وتداخل العنصر الادارى فيها وطبيعة اختصاصها — عن كونها هيئات ادارية ذات رأى استشارى فى المسائل التي تعرض عليها .

١٦ — ولاية محكمة القضـاء الادارى فى قضايا التعويض سواء رفعت اليها بصفة أصلية أو تبعا لطلب الالغاء لاتتعـدى الدعاوي التى تبنى على القرارات الادارية المنصوص عنها فى الفقرات ٤ ، ٥ ، ٦ من المـادة ٤ من قانون مجلس الدولة والتى لا يدخل فيهـا الطعن فى القرارات الادارية الخاصة بالتعيين أو الترقية .

الوقائع

وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعى حضرة محمود أفندى على عين فى وظيفة معاون نيابة بتاريخ ٣٠ يناير سـنة ١٩٣٧ وتدرج فى سلك وظائف النيابة حتى رقى إلى وظيفة وكيل النائب العمومى من الدرجة الثانية وانتدب للعمل بمفرده فى نيابة طهطا ابتداء من ٢٠ مايو سـنة ١٩٤٤ ثم نقل نهائيا إلى هذه النيابة فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٤ واستمر يعمل فيها طوال عام ١٩٤٥ ، وبتاريخ ٢ سبتمبرسنة ١٩٤٥ أرسل حضرة القائم بأعمال رئيس نيابة سوهاج تقريراً الى سعـادة النائب العمومى السابق نسب فيه إلى المدعى عدة مخالفات تتعلق بالعمل أقر الأخير بعضها فى التحقيق الذى أجراه معه حضرة كبير مفتشى النيابات فيها . وبعرض هذه التحقيقات على سعادة النائب العمومى السابق أمر بتاريخ ٢١ أكتوبر سـنة ١٩٤٥ بإنذاره على هذه المخالفات عملا بنص المـادة ٨٧ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ الخاص باستقلال القضاء . وعند ترقية وكلاء النيابة من الدرجة الثانيـة الى الدرجة الأولى فى صيف عام ١٩٤٦ استعرض المجلس الاستشاري الأعلى للنيابة الذى يضم بين أعضائه سعادة النائب العمومى الحـالى حالة حضرة محمود افندى على ووافق على تخطيه ثم صدر قرار معالى وزير العدل فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٦ بترقيات أعضاء النيابة من الدرجة الثانية إلى الدرجة الأولى متخطياً حضرته أخذا بمشورة المجلس الاستشارى الأعلى فى حقـه . وبتاريخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٦ قدم المدعى الى سكرتيرية محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة عريضة الدعوى الحالية موقعاً عليها من الاستاذ عبد الحميد السنوسى المحامى ضد حضرة صاحب المعالى وزير العدل وسعاده النائب العام الحالى ، وطعن فيهـا على القرار المذكور بإساءة استعمال السلطة طالباً إلغاءه وعدم اعتباره فما يضار به مع الزامها بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة . وأرفق بالعريضة مذكرة شارحة دفع فيها بعدم صحة التهم التى وجهت اليه فى الانذار المؤرخ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٥ وبأنها جمعت له بمعرفة حضرة القائم بأعمال رئيس نيابة سوهاج وقتها بسبب عداوة شخصية قديمة بينهما . وبتاريخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ أودع المدعى عليهما بسكرتيرية المحكمة مذكرة دفعا فيها : أولا — بعدم جواز سماع الدعوى لأنها تتضمن طلب إلغاء قرار صدر

بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٦ أى قبل العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ والذى لا ينعطف أثره فيما يتعلق بحق الالغاء على الماضى . ثانيا — بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن المدعى بنى طعنه على اساءة استعمال الحق أو السلطة مع أن الفقرة الثالثة من المادة الرابعة الخاصة بالطعون فى قرارات الترقية لا تجيز الطعن إلا بسبب مخالفة القوانين واللوائح — ثالثا — بعدم قيام الدعوى لاعلان صحيفتها بمعرفة المدعى قبل إيداعها فى السكرتيرية رابعا — وأخيرا — وفى الموضوع برفضها لأن المخالفات التى نسبت اليه والتى أنذر من أجلها فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٥ تكفى لتبرير حرمانه من الترقية . وبتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ أودع المدعى مذكرة فى سكرتيرية المحكمة طلب فيها رفض الدفوع المذكورة والحكم له فى الموضوع بطلباته : أولا — فيما يختص بالدفع الأول بأن حق الطعن فى القرارات الادارية كان موجودا من قبل إنشاء مجلس الدولة الذى جاء منظما لاجراءاته ، وبأن بدء العمل بالقانون المذكور هو شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٤٦ وباحتساب هذه المدة يكون التاريخ الواجب العمل فيه هو ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٦ لا ١٥ سبتمبر ١٩٤٦ وبأن القرار المطعون فيه لم يعلن اليه ولم يذع بالطريق الرسمى ولم يوضع موضع التنفيذ إلا فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ أى بعد العمل بالقانون ثانيا — فيما يتعلق بالدفع الثانى بعدم اختصاص المحكمة الادارية بأن إساءة استعمال السلطة هى مخالفة لروح القوانين واللوائح ، وعلى ذلك يجوز له الطعن على قرار التخطى فى الترقية لهذا السبب ثالثا — فيما يختص بعدم قيام الدعوى بأنه أودع بسكرتيرية المحكمة إعلان الدعوى والمذكرة الشارحة فى الميعاد ، وبأن قيامه بإعلانها يوم الايداع إنما حصل زيادة منه فى الاحتياط . وتمسك فى الموضوع بما أورده فى مذكرته الأولى وزاد عليها أن الأسباب الحقيقية التى أدت إلى إنذاره لا تتصل بالصالح العام أو مصلحة العمل بصلة ما وإنما منشؤها عداوة قديمة بينه وبين القائم بأعمال رئيس نيابة سوهاج وسعادة النائب العام السابق لانتقاده إياهما فى أمور تتعلق بكرامة الوظيفة وحسن الاعتبار وسير التصرف فى قضايا النيابة ووصول أمر هذا الطعن إلى سعادة النائب العام السابق ، ولم يوجه فى مذكرته الأولى أو الأخيرة أى نقد إلى سعادة النائب العام الحالى أو إلى باقى أعضاء المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة أو إلى معالى وزير العدل الذى أصدر القرار المطعون فيه . وبتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦ أودع المدعى عليهما مذكرة ثانية بدفاعهما تمسكا فيها بما جاء بمذكرتهما الأولى . وبعد تحضير الدعوى عملا بنص المادة ٤٢ من قانون مجلس الدولة حدد لنظرها أخيرا جلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٤٧ . وفى هذه الجلسة تلا حضرة المستشار المقرر التقرير وصمم المدعى على طلب الالغاء . كما طلب أيضا الحكم له بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه بصفة تعويض نظير ما ناله من ضرر مادى وأدبى بسبب تخطيه فى الترقية على النحو المفصل فى عريضة الدعوى والمذكرة الشارحة لها . وصمم الحاضر عن المدعى عليهما على الدفاع المقدم فى المذكرات ، ودفع بعدم اختصاص المحكمة فيما يختص بطلب التعويض الذى تقدم به المدعى فى جلسة المرافعة ثم ارجىء النطق بالحكم لجلسة ٥ مارس سنة ١٩٤٧ وفيها أرجىء النطق به ثانية لجلسة اليوم حيث صدر الحكم الآتى :

المحكمة

بعـــد تلاوة تقرير حضرة المستشار المقرر الخ . . .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة لطلب إلغاء قرار الترقية :

« من حيث ان الحاضر عن المدعى عليهما يرتكن فى هذا الدفع إلى أن الدعوى تتضمن طلبا بإلغاء قرار إدارى صدر قبل العمل بقانون مجلس الدولة الذى أنشأ حق الطعن على القرارات الادارية وطلب إلغائها لتجاوز السلطة بالطريق القضائى ولاينعطف أثره فى ذلك على الماضى .

« وحيث ان البحث فى الدفع يدور حول الأمور الثلاثة الآتية : الأول — هل حق طلب إلغاء القرارات الادارية لتجاوز السلطة بالطريق القضائى المنصوص عنه فى المادة ٤ من قانون مجلس الدولة مستحدث بمقتضى القانون المذكور أو أنه كان قائمــا من قبل وان كل ما استحدثه القانون الجديد لا يعــدو أن يكون إنشاء للجهة القضائيــة التى يلتجأ إليها للمطالبة بهذا الحق ثم تنظيم الاجراءات والمواعيد الواجب اتباعها فى رفع دعاوى الالغاء ؟ الثـانى — إذا كان الحق المذكور مستحــدثا بمقتضى قانون مجلس الدولة فهل ينعطف أثره القانونى فى ذلك على القرارات الادارية السابقة على العمل به ونفاذه ؟ الثالث — هل القرار المطعون فيه من القرارات الادارية التى يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الادارى وإذا كان الأمر كذلك فمتى يعتبر هذا القرار تاما ومنتجا لآثاره القانونية ؟ .

« وحيث انه عن الامر الأول فمن المقرر أنه ليس للمحاكم المدنية — وطنية كانت أو مختلطة — أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة أو توقف تنفيذه وكل ما لها من ولاية فى هذا الشأن هو أن تقضى بالتعويض على الحكومة لكل من ناله ضرر من القرار الادارى إذا وقع مخالفاً للقوانين أو اللوائح (المواد ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية واللائحة المختلطة المعــدلة بدكريتو ٢٦ مارس ١٩٠٠ و ٤٣ من القانون رقم ٤٩ الصادر فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٣٧ الخاص باللائحة الجديدة) .

« وحيث انه يترتب على ذلك : أولا — انه ليس للمحاكم المدنية أن تسمع دعاوى بطلب إلغاء قرارات إدارية وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح وإذا رفعت اليها دعاوى من هذا القبيل تعين عليها الحكم بعدم الاختصاص وإلا كان قضاؤها باطلا عديم الاثر . ثانيا — أن للقرارات الادارية حصانة موضوعية أمام المحاكم المدنية حتى ولو وقعت مخالفــة للقوانين أو اللوائح فلا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو وقف تنفيذها مادامت الصفة الادارية لاصقة بها .

« وحيث ان كون هذه المواد جاءت تحت باب وظائف المحاكم لا يؤدى وحده إلى وجود حق طلب إلغاء القرارات الادارية لتجاوز السلطة من قبل : أولا — لعدم وجود محاكم نظامية أخرى يدخل فى وظيفتها الفصل في مثل هذه الدعاوى ثانيا — لأن مثل هذه الدعاوى لا يجوز رفعها أصالة أمام المحاكم المدنية . ثالثا — لأن معنى الحق يشمل حتما امكان رفع الدعوى ، فاذا انعدمت الدعوى انعدم الحق .

« وحيث ان مخالفـــة القرارات الادارية للقوانين أو اللوائح فى الشكل أو الموضوع أو صدورها من هيئة إدارية غير مختصة بنظرها نوعيا أو مركزيا لا يزيل عن هذه القرارات

الصفة الادارية ولا يجعلها فى عداد أعمال التعدي العادية بل تبقى لها مع ذلك حصانتها الادارية ، ومن ثم فلا يجوز للمحاكم المدنية الحكم بالغائها

« وحيث ان اختصاص المحاكم للدنية بالحكم فى دعاوي التعويض التى ترفع على الحكومة بسبب القرارات الادارية المخالفة للقوانين أو اللوائح وهو ما يستتبع حتما التعرض لهذه الأوامر لتبين ما إذا كانت مخالفة أو غير مخالفة للقوانين أو اللوائح ـ هذا لا يصح الاستناد إليه فى القول بوجود حق للأفراد أو الموظفين قبل صدور قانون مجلس الدولة فى الطعن على القرارات الادارية لتجاوزحدود السلطة : أولا ـ لاختلاف طبيعة الحق فى كل من الدعويين إذ أن دعوى طلب إلغاء القرار أو الأمر الادارى تقوم على الحق فى اختصام الأوامر الادارية فى ذاتها باعتبارها صادرة من إحدى السلطات العامة والغرض منها إبعادها عن دائرة الشروعية وإلغاؤها ، ويكفى لقبول هذه الدعوى توفر المصلحة . أما دعوى المطالبة بتعويض فتقوم على مسئولية الجهات الادارية فى تعويض الضرر الذى يحصل للغيرمن صدور هذه الأوامر ومن تنفيذها ويشترط لقبولها حصول ضرر فعلى مباشر لمن صدر أو تنفذ ضده الأمر . ثانيا ـ لأن نظر المحاكم المدنية فى الأوامر أو القرارات الادارية المخالفة للقوانين يختلف بطبيعته عن وظيفة محكمة القضاءالإدارى عندما يطلب منها إلغاء مثل هذه الأوامر لتجاوزها حدود السلطة . ففى الحالة الأولى لا تقضى المحاكم إلابالتعويض دون التعرض للأوامر الادارية أو المساس بها فتبقى مع ذلك لها حصانتها الادارية ، وحكمها فى التعويض لايحوز قوة الشيء المقضي به إلابين طرفيه ، أما فى الحالة الثانية فتقضي محكمة القضاء الادارى بإلغاء الأوامر الادارية بصرف النظر عن وجود ضرر من عدمه متى تبين لها وجه المخالفة ، وحكمها فى هذا الشأن حجة على الكافة .

« وحيث انه من جهة أخرى فلو ان للمحاكم المدنية عدم الأخذ بالقرارات والأوامر الإدارية المخالفة للقوانين عند نظر الدعاوي التى تطرح أمامها فإن هذا الحق يختلف أيضاً عن الحق الذى خول لمحكمة القضاء الإدارى فى إلغاء الأوامر والقرارات الادارية لتجاوزها حدودالسلطة إذأن المحاكم المدنية ليس لها على كل حال أن تلغى تلك الأوامر وكل مالها هو ألا تأخذ بها لمخالفتها للقوانين كما أن حكمها فى ذلك لايكتسب حجية إلا بين طرفيه ، أما حكم محكمة القضاء الادارى بالالغاء فهو حجة على الكافة كما تقدم .

« وحيث انه يتعين التميز من جهة أخرى بين الحق الذى يخوله بعض القوانين الخاصة للمحاكم المدنية فى إلغاء بعض الأوامر الادارية وبين حق طلب إلغاء الأوامر الادارية لتجاوزحدود السلطة المنصوص عنه فى المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة ، لأن حق الطعن فى الحالة الأولى هو حق خاص يستمد وجوده من تلك القوانين الخاصة ويشمل بحث تلك الأوامر من جهة الموضوع والقانون . أما حق الطعن فى الحالة الثانية فهو حق عام يسرى على جميع الأوامر والقرارات الإدارية بالقيود والشروط المبينة فى المادة المذكورة ولا يتعدى بحث المحكمة فيه إلى موضوع هذه الأوامر بل هو قاصر على الناحية القانونية دون غيرها .

«وحيث ان حق التظلم من القرارات الادارية إلى السلطات الرئيسية يختلف هو الآخرعن حق

الطعن فى القرارات الادارية لتجاوز حدود السلطة أولا — لأن الحق الأول يستمد وجوده من طبيعة التدرج الادارى ويقدم التظلم إلى جهات إدارية بحتة ، بينما يقوم الحق الثانى على القانون الخاص بذلك ويقدم الطعن إلى محكمة القضاء الادارى التى أنشأها القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ . ثانياً — إن الحق الأول يجوز أن ينصب على التصرف والاجراءات أياكان نوعها لو لم يكن لها صفة تنفيذية ، بينما يشترط للطعن أمام محكمة القضاء الادارى لتجاوز السلطة أن ينصب على أمر أو قرار ذى صفة تنفيذية . ثالثا — إنه لا يشترط فى الحق الأول حصول التظلم فى مواعيد أو بطرق وإجراءات خاصة ، كما هى الحال فى الحق الثانى : رابعاً — إنه يجوز الطعن بالطريق الادارى فى الأوامر ممن ليس له مصلحة فيها ، بخلاف الحال فى الطعن بالطريق القضائى المقرر بقانون إنشاء مجلس الدولة إذ يشترط فيه أن يكون الطاعن ذا مصلحة شخصية مباشرة فى إلغاء الأمر الادارى المطعون فيه . خامسا — إنه يجوز للجهات الادارية إلغاء الأوامر الادارية لأى سبب كان ، بخلاف الحال فى الطعون التى قررها قانون إنشاء مجلس الدولة فلا يجوز فيها إلغاء الأوامر إلا لعيب من عيوب تجاوز حدود السلطة وبقيود معينة نص عليها ذلك القانون .

« وحيث انه ولو أن محكمة القضاء الادارى بحسب قانون إنشائها تباشر نوعا من الرقابة على أعمال السلطة الادارية إلا أن هذه الرقابة لا تغير من كيانها وخصائصها كجهة للقضاء العادى فى المسائل الادارية ولا تجعلها سلطة عليا إدارية وذلك لأنها تستمد هذه الرقابة :

أولا — من القانون الذى صدر بانشائها وخولها حق الفصل فى مسائل معينة لا من سلطة التدرج الإدارى . ثانياً — من طبيعة أحكام الإلغاء التى تصدرها واكتساب هذه الأحكام حجية قانونية خاصة يتعين على جهات الادارة اعتبارها والأخذ بها فى أوامرها المستقبلة .

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن حق طلب إلغاء الأوامر الادارية بالطريق المعين فى قانون إنشاء مجلس الدولة لم يكن موجوداً من قبل صدور ذلك القانون ، وأنه يختلف اختلافا بيناً عن حق التظلم من تلك الأوامر للجهات الرئيسية للسلطات الادارية التى أصدرتها .

« وحيث ان هذا الحق الجديد هو حق موضوعى استحدثه قانون مجلس الدولة ، وإنه وإن كان هذا القانون قد اشتمل فيما احتواه على ما يتعلق بالتنظيم القضائى وإجراءات وشكل الدعاوى ، فان ذلك لا يستلزم اعتبار هذا القانون بكافة أحكامه — سواء ما يتعلق منها بالموضوع أو الاجراءات — قانونا من القوانين المتعلقة بالتنظيم القضائى أو المرافعات ، بل يتعين إعطاء كل حكم مما ورد فيه وصفه الخاص .

« وحيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فان القانون الرجعى هو الذى تنعطف آثاره على الحوادث السابقة على صدوره ، أما القانون ذو الأثر المباشر فهو الذى لا تمتد آثاره إلا إلى الحوادث الحالية والمستقبلة .

« وحيث ان المقصود بالحوادث هنا الافعال التى يجوز نعتها بوصف قانونى ، أى التى تكون أحوالا قانونية .

« وحيث ان القاعدة الأصلية أن القوانين الموضوعية لا تنعطف آثارها على الأحوال القانونية السابقة على صدورها إلا إذا نص على خلاف ذلك بنص خاص ، وهذه القاعدة مستمدة من المادة

٢٧ من الدستور المصرى ومن المادة ٣ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية .

« وحيث ان المستفاد من هذه النصوص أن رجعية القوانين لا تفترض بل يتعين النص عليها صراحة فى القوانين ، فاذا لم ينص على ذلك فلا يجوز للقاضى استنباط الرجعية من الأعمال التحضيرية لهذه القوانين أو من الظروف التي أحاطت بوضعها .

« وحيث ان الحوادث إما أن تقع وتتم آثارها تحت سلطان القانون القديم ، وإما أن تحدث وتتم بعد العمل بالقانون الجديد ، وإما أن تقع مدة العمل بالقانون القديم ولكنها لا تتم أو لا تحدث آثاراً إلا فى مدة العمل بالقانون الجديد ، ففى الحالة الأولى ينطبق القانون القديم على الحوادث التي وقعت وتمت آثارها تحت سلطانه ، ولا يجوز تطبيق القانون الجديد عليها إلا إذا اشتمل على نص صريح بذلك . وفى الحالة الثانية ينطبق القانون الجديد على الحوادث التي تقع بعد تاريخ العمل به . أما فى الحالة الثالثة فان القانون الجديد ينطبق على الحوادث السابقة عليه والتي لم تتم ولم تحدث آثارا إلا بعد العمل به ، وذلك بشرط عدم المساس بالعناصر القانونية التي تتكون منها هذه الحوادث أو الأحوال القانونية والتي تكون قد تمت تحت سلطان القانون القديم فانها تبقى مع ذلك خاضعة لهذا القانون من حيث شروط صحتها والآثار القانونية المترتبة عليها .

« وحيث ان مبدأ عدم رجعية القوانين يسرى فى حدود القواعد المتقدمة — مع استثناء القوانين التفسيرية — على جميع القوانين العامة والخاصة المنشئة للأحوال القانونية والمنظمة لها .

« وحيث ان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الصادر بانشاء مجلس الدولة لم يتضمن نصاً خاصاً بسريان أحكامه على ماوقع قبل نفاذه ، بل على العكس من ذلك فقد نص فى المادة ٥٢ منه على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ، وقد نشر بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٤٦ .

« وحيث انه قبل العمل بقانون مجلس الدولة كان للأوامر والقرارات الادارية حصانة خاصة ، بمعنى أنه ما كان يجوز للأفراد أو الموظفين الطعن عليها وطلب الغائها لسبب من أسباب تجاوز حدود السلطة أمام جهات القضاء المدنى ، وطنى ومختلط ، ثم جاء قانون مجلس الدولة وأنشأ حق الطعن القضائي عليها ، أى حالة قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل من شأنها مخاصمة هذه القرارات وطلب إلغائها إذا شابها عيب من عيوب تجاوز حدود السلطة « excés de pouvoir ».

« وحيث انه لا شك أن قانون مجلس الدولة لا ينعطف فى هذا الخصوص على القرارات الادارية التى تمت قبل صدوره فى ظل قواعد دستورية وقانونية معينة ترمى فى مجموعها إلى حماية الأوامر والقرارات الادارية من جهات القضاء المختلفة .

« وحيث انه لا يستفاد من نص المادة ٣٥ من القانون المذكور أنه يسرى على الدعاوى المتضمنة طلب إلغاء الأوامر الصادرة قبل نفاذه ، وبالعكس فان المقصود من هذا النص إنما هو الدعوى المترتبة على حق ناشىء بعد صدوره وتحديد الميعاد الذى لا يجوز رفع هذه الدعوى بعده أمام المحكمة ، وليس الغرض من هذا النص تحديد مدي سريان القانون .

« وحيث ان رفع الدعوى قبل مضي ستين يوما من تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة لايغير من

الأمر شيئا ، ولا يصح الاستشهاد بما صادفته محكمة النقض والابرام عند إنشائها من ناحية كيفية إعمال المواعيد التى نص عليها الشرع بالنسبة للأحكام الموضوعية السابقة على إنشائها ، وذلك لأن قانون إنشاء تلك المحكمة احتوى فى هذا الصدد على نصوص خاصة لم يرد مثلها فى قانون مجلس الدولة .

« وحيث انه بالنسبة للأمر الثالث فان الأمر أو القرار الادارى هو كل إفصاح من جانب الادارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا من إدارة هـذه المصلحة العامة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا فى حدود المجال الأدارى ، ويقصد منه إحداث أثر قانونى ويتخذ صفة تنفيذية .

« وحيث ان كل قرار أو أمر إدارى ، على خلاف القوانين واللوائح ، يتم ويحدث أثره القانونى بمجرد صدوره وتتوافر القوة التنفيذية فيه بغير حاجة الى إعلانه أو النشر عنه ، اللهم إلا إذا كان الاعلان أو النشر عنصراً أساسيا فى كيانه ووجوده .

« وحيث ان الأوامر الخاصة بتعيينات وترقيات رجال القضاء والنيابة من القرارات الادارية التى يجوز الطعن عليها وطلب إلغائها أمام هذه المحكمة إذا حصلت مخالفة للقوانين واللوائح ، لأنها تصدر من وزير العدل أو بناء على اقتراحه بصفته الرئيس الادارى الأعلى لهذه الفئة المنوط به اتخاذ القرارات المتعلقة بحياتهم الوظيفية . ولا يغير من طبيعة هذه القرارات وجوب عرضها أولا على مجلس القضاء الأعلى أو على المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة ، لأن هـذه المجالس لا تخرج — بحكم تشكيلها وتداخل العنصر الادارى فيها وطبيعة اختصاصها — عن كونها هيئات إدارية ذات رأى استشارى فى المسائل التى تعرض عليها .

« وحيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن القرار الادارى المطعون فيه صدر وتم فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٦ أى قبل العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

« وحيث انه لا يؤثر على ذلك كون المدعى لم يعلن بالقرار المذكور أو كون القرار المذكور لم ينفذ إلا فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦

أولا — لأن القرار الادارى يتم وتتوفر فيه العناصر التنفيذية وينتج أثره القانونى بمجرد صدوره بغير حاجة إلى إعلانه أو النشر عنه ، كما تقدم ، أما الاعلان أو النشر فلا يلزم إلا لبدء مواعيد الطعن فى القرارات الادارية .

ثانيا — لأن القرار الادارى شىء والعملية الادارية الخاصة بتنفيذه شيء آخر يختلف عن الأول اختلافا بينا .

« وحيث انه يخلص من كل ماتقدم أن الدفع بعدم قبول طلب إلغاء قرار الترقية وعدم اعتباره بالنسبة للمدعى على حق فتأخذ به المحكمة .

عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فى طلب التعويض :

« من حيث ان المدعى يبنى طلب التعويض على الأضرار المادية والأدبية التى لحقته بسبب تخطيه فى قرار الترقية المطعون فيه .

« وحيث ان هذا الطلب لا يدخل فى اختصاص المحكمة الفصل فيه عملا بنص المادتين ٥ و ٤ / ٤ / ٥ / ٦ من قانون مجلس الدولة لأن ولايتها فى قضايا التعويض سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعاً لطلب الالغاء لا تتعدي الدعاوى التى تبنى على القرارات الادارية المنصوص عنها فى الفقرات

٤ و٥ و٦ من المادة ٤ من القانون المذكور والتى لا يدخل فيها الطعن فى القرارات الإدارية الخاصة بالتعيين أو الترقية . ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر دعوى التعويض على صواب وتعتبره المحكمة .

« ومن حيث ان من يقضى ضده يلتزم بمصاريف الدعوى .

(القضية رقم ١ سنة ١ قضائية)

٧٤

٢٥ مارس سنة ١٩٤٧

١ — لجنة فحص تظلمات الممولين من رسوم البلديات . لجنة إدارة لا صفة قضائية لها . قرارها . جواز الطعن فيه أمام القضاء الادارى .

٢ — قرار إدارى لا بد أن يكون نهائيا لقبول الطعن فيه أمام القضاء الادارى .

٣ — القرار الجائز الطعن عليه أمام القضاء الادارى هو الذى يصدر بعد العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦

٤ — المجلس البلدى هو صاحب الصفة فى فرض الرسم تطبيقا للقانون رقم ١٤٥ لسنة ٤١ إذ هو دستور الممثل للمدينة تطبيقاللمادة ١٣٢ . وعمل المجلس هو الأصل ثم يتلوه عمل لجنة الحصر ويكون التظلم فى عمل هذه اللجنة . ووزير الصحة وحده يملك إعادة النظر فى قرار اللجنة وفى مدة معينة .

المبادىء القانونية

١ — إن اللجنة المنصوص عليها فى المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ والمنوط بها فحص تظلمات الممولين من الرسوم التى تفرضها المجالس البلدية إنما هى لجنة إدارية تباشر اختصاصات إدارية . وقراراتها تأخذ الصبغة الادارية ما دام الشارع لم يسند إليها أية ولاية قضائية تجعل لقراراتها خصائص الأحكام وهذا فضلا عن حق وزير الصحة ، طبقا للمرسوم المذكور ، فى أن يطلب إليها إعادة النظر فى الموضوع لا بوصفه هيئة استئنافية وإنما بصفته سلطة إدارية ، كما أن إعادة الموضوع إلى اللجنة لتنظر فيه لا يتسق وطبيعة الفصل القضائى حيث تستنفد الدرجة الأولى سلطتها بمجرد إصدار قرارها فى الموضوع الذى ينتقل إلى الدرجة الثانية بالأثر الناقل للاستئناف فتصبح صاحبة الاختصاص بالفصل فيه . وإذن فالطعن فى القرارات الصادرة من هذه اللجنة أمام محكمة القضاء الادارى جائز .

٢ — إنه طبقا للفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد بالغاء القرارات الادارية النهائية إذا كان مرجع الطعن عدم اختصاص الهيئة التى أصدرت القرار المطعون فيه أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو أساء استعمال السلطة . فالعبرة عند تقدير أى القرارات يقبل الطعن أمام محكمة القضاء الادارى هى بكون القرار نهائيا ، ولا يمكن أن يلحق مثل هذا الوصف القرارات الابتدائية الصادرة فى المراحل التمهيدية وإنما هو يلحق القرار الذى يختتم تلك المراحل ويستقر به الوضع الادارى قانونا ويصبح لجهة الادارة بحكم القانون تنفيذه على الفرد قسرا .

٣ — إذا صدر قرار من مجلس بلدى بفرض رسم على محلج واعتمده وزير الصحة

ونشر فى الجريدة الرسمية وكان ذلك كله قبل العمل بقانون مجلس الدولة ، ثم تظلم صاحب المحلج من هذا القرار وعرض تظلمه على لجنة التظلمات ثم صدر بعد ذلك قرار من وزير الصحة قاض بتحصيل الرسوم بالقدر الذى سبق فرضه ، وكان ذلك بعد العمل بقانون مجلس الدولة ، فان هذا القرار الأخير يكون هو المعول عليه ويجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الأدارى .

٤ — إن مفاد نصوص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤١ والمرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ أن المجلس البلدى هو صاحب الصفة فى فرض الرسم وذلك لأن المجلس هو الذى يمثل المدينة طبقا للمادة ١٣٢ من الدستور . وعملية فرض الرسم تقتضى بحكم اللزوم تحديد فئته ، أى مقداره ، فى حدود الأسس التى عينها المرسوم . أما اقتصار مأمورية المجلس على اختيار الأسس دون تحديد مقدار الرسم ، أى فئته ، فذلك لا يمكن اعتباره فرضا للرسم بمعرفة المجلس إذ تلك المأمورية تنتهى والرسم لم يزل مجهلا ويكون صاحب الاختصاص الفعلى والحالة هذه فى فرض الرسم هو لجنة الحصر دون المجلس نفسه وهو ما ينبو عنه غرض الشارع .

٥ — عمل لجنة الحصر ليس تحضيرا للمجلس قبل فرض الرسم ، ونصوص المرسوم تدل فى جملتها على أن فرض الرسم بمعرفة المجلس هو الذى يحصل أولا ومن بعد ذلك يبدأ عمل لجنة الحصر الذى تقدم به بدون رجوع إلى المجلس ، ثم يبدأ التظلم فى عمل تلك اللجنة أمام لجنة التظلمات التى تباشر اختصاصها دون العودة كذلك إلى المجلس .

٦ — وزير الصحة هو الذى يملك أن يطلب إلى لجنة التظلمات فى خلال مدة معينة أن تعيد النظر فى قراراتها .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن مجلس بلدى بيا فرض بجلسته المنعقدة فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ رسماً على محالج القطن قدره ١٢ جنيهاً عن كل دولاب سنويا فنبهته وزارة الصحة (إدارة البلديات) بكتابين فى ١٩ من يناير ، ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ إلى فداحة هذا الرسم وطلبت إعادة النظر فى الموضوع ، فقرر المجلس بجلسته المنعقدة فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٦ تخفيض الرسم إلى أربعة جنيهات عن الدولاب وصدر قرار وزير الصحة فى أول يونيو سنة ١٩٤٦ بفرض هذا الرسم ونشر فى الوقائع الرسمية فى ١٣ منه . ثم فى ٢٩ منه اجتمعت لجنة الحصر والتقدير وعاينت المحالج الكائنة بها لحصر الدواليب، وقدرت الرسوم المستحقه عليها طبقاً لما قرره المجلس ، وحررت محضراً أثبتت فيه أن عدد الدواليب بمحلج ورثة المرحوم جرجس بك عبد الشهيد ٥٥ دولاباً وبمحلج نجيب أفندى أسعد عبد الشهيد ٤٥ دولاباً فيستحق على المحلج الأول رسم قدره ٢٢٠ جنيهاً

وعلى الثاني ١٨٠ جنيهاً . وفي ٩ من يوليه سنة ١٩٤٦ أعلن المجلس عن الرسوم المقدرة بعرضها في اللوحة المعدة لذلك بكل من ديواني المركز والمجلس، ونبه كل من يتظلم من التقدير إلى تقديم تظلمه إلى المجلس في خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء مدة العرض والتي هي بدورها ١٥ يوما تبدأ من ٩ من يوليه سنة ١٩٤٦ . فقدم المدعيان تظلماً نظرته لجنة التظلمات المنعقدة في ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وراجعت كشف الحصر والتقدير الخاص بمحلجي المدعيين ووافقت عليه ، ثم عرضت إلى التظلمين المقدمين منهما بطلب تعديل فئة الرسم الذي فرضه المجلس على الدولاب وقدرة ٤ جنيهات فقررت عدم اختصاصها بنظر هذا الطلب ، ثم صدر قرار وزير الصحة في ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٦ بتحصيل الرسم المذكور ونشر بالوقائع الرسمية في ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ .

وفي ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أودع المدعيان بسكرتيرية المحكمة عريضة دعواها ومذكرتهما الشارحة وحافظة مستنداتهما وطلبا إلغاء قرار وزير الصحة الأخير وما ترتب عليه من اجراءات مع إلزام المدعى عليهما بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة ، وأعلن المدعى عليها بالأوراق المذكورة في ٢٣ و٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ على التوالي . وفي ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أودع مندوب المدعى عليهما مذكرته وحافظة مستنداته ، وقد دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بمقولة ان قرار لجنة التظلمات ليس قراراً إداريا وإنما هو بمثابة حكم من هيئة لها سلطة الفصل قانوناً ، كما دفع بعدم قبول الدعوى لأن قرار فرض الرسم سابق على نفاذ قانون مجلس الدولة فلا ينسحب عليه أثره من حيث الالغاء . وفي ٥ من يناير سنة ١٩٤٧ أودع المدعيان مذكرتهما بالرد ولم يستعمل المدعى عليهما حقهما في الرد . وفي ٢٥ منه أحال سعادة رئيس المجلس القضية إلى الدائرة الأولى وندب حضرة صاحب العزة السيد بك على السيد المستشار لوضع التقرير فيها ، وبعد أن وضع تقريره عين لنظر الدعوى جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

١ — عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الدعوى تنطوي على الطعن في قرار لجنة التظلمات مع أنه قرار صدر من هيئة لها سلطة الفصل فيما أسنده إليها الشارع ، فهو بهذه المثابة من قبيل الأحكام لا القرارات الادارية ، وقد اعتمده الوزير فأصبح قضاء نهائياً في موضوعه لا معقب عليه .

« وحيث ان هذا الدفع مردود بأن لجنة التظلمات إنما هي لجنة إدارية تباشر اختصاصات إدارية ، فقراراتها تأخذ الصبغة الادارية ما دام الشارع لم يسند إليها أية ولاية قضائية تجعل لقراراتها خصائص الأحكام . يؤكد ذلك أن لوزير الصحة طبقاً للمادة ١٧ من المرسوم الصادر في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ أن يطلب إليها إعادة النظر في الموضوع ، وهو إذ يفعل ذلك إنما يباشر سلطته الادارية لا بوصفه هيئة استئنافية ، كما أن إعادة الموضوع إليها لتنظر فيه لا يتسق وطبيعة الفصل القضائي حيث تستنفد الدرجة الأولى سلطتها بمجرد إصدار قرارها في الموضوع الذي ينتقل إلى الدرجة الثانية بالأثر الناقل للاستئناف فتصبح صاحبة الاختصاص بالفصل فيه .

« وحيث انه لما ذكر يتعين رفض هذا الدفع .

ب — عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« وحيث ان قوام هذا الدفع أن قرار فرض الرسم قد صدر من مجلس بلدى بيبا فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٦ واعتمده وزير الصحة في أول يونيو سنة ١٩٤٦ ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٣ من يونيو سنة ١٩٤٦ أى قبل نفاذ القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة فلا ينسحب أثره عليه طبقا للمادة ٢٧ من الدستور وأنه لا عبرة فى هذا الشأن بكون القرار المطعون فيه قد صدر فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ (أى بعد نفاذ القانون) إذ هو بصدد طعن فى القرار السابق . فالمعول عليه هو تاريخ القرار السابق دون القرار اللاحق .

« وحيث انه طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد بإلغاء القرارات الادارية النهائية إذا كان مرجع الطعن عدم اختصاص الهيئة التى أصدرت القرار المطعون فيه أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة . فالعبرة عند تقدير أى القرارات يقبل الطعن أمام محكمة القضاء الادارى هى بكون القرار نهائياً ، ولا يمكن أن يلحق مثل هذا الوصف القرارات الابتدائية الصادرة فى المراحل التمهيدية ، وإنما هو يلحق القرار الذى يختتم تلك المراحل ويستقر به الوضع الاداري قانوناً ، ويصبح لجهة الادارة بحكم القانون تنفيذه على الفرد قسراً .

« وحيث ان قرار وزير الصحة الصادر فى أول يونيو سنة ١٩٤٦ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٣ منه قد تلته إجراءات جديدة لم يسبق اتخاذها . فقد اجتمعت لجنة الحصر والتقدير فى يوم ٢٩ منه وعاينت محلجى المدعيين وقدرت الرسوم المستحقة عليهما ولما تظلما فى التقدير عرض الأمر على لجنة التظلمات بجلستها المنعقدة فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ثم صدر بعد ذلك قرار وزير الصحة فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ قاضياً بتحصيل الرسوم بالفئة المقررة على قسطين : أولهما — يستحق فى أول مايو والثانى فى أول نوفمبر من كل سنة ، على أن يستحق القسط الثانى على الممول الذى يتأخر فى دفع القسط الأول لغاية أول يونيو ورخص للمجلس فى أن يتخذ ، عند الاقتضاء ، لتحصيل الرسوم المذكورة الطرق الادارية طبقاً لأحكام الأمر العالى الصادر فى ٢٥ من مارس سنة ١٨٨٠ في شأن تحصيل العوائد والعشور كما قضى بأن القرار يعتبر سارياً من أول مايو سنة ١٩٤٦ أى من تاريخ سابق على القرار الأول .

« وحيث انه يبين من ذلك أن القرار النهائى المعول عليه فى حالة المدعيين إنما هو قرار وزير الصحة الذي أصدره فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ أى فى تاريخ لاحق لنفاذ قانون إنشاء مجلس الدولة ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

عن الموضوع

« وحيث ان المدعيين يستندان فى دعواهما إلى أنه طبقاً للمرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، تمر إجراءات تقدير الرسم البلدى بمراحل متمايزة ، فطبقاً للمادة الأولى وما بعدها يختار المجلس الأساس الذى يقدر الرسم على مقتضاه وقد نص المرسوم على أنه بالنسبة إلى المحال الصناعية يكون أساس تحديد الرسوم على أساس القوى المحركة فيها أو عدد الدواليب أو الآلات أو الأنوال

التى تدار فيها أو بنسبة مئوية من القيمة الايجارية للمكان التى تشغله . وطبقاً للمادة العاشرة ومابعدها تختص لجنة الحصر والتقدير بحصر المحال والعقارات والأشياء والحيوانات وتقدير الرسوم البلدية على كل منها طبقاً للأساس الذى اختاره المجلس . وطبقاً للمواد ١٤ وما بعدها تختص لجنة التظلمات بمراجعة كشوف الحصر والتقدير وفحص التظلمات وتقرر ما تراه من الاعفاء أو الرفع أو التعديل واستطرد المدعيان إلى القول بأن تقدير الرسم على محلجيهما قد تم بطريقة مخالفة للأوضاع والضوابط المذكورة ، ذلك أن المجلس قدر بنفسه الرسم ابتداء بواقع ١٢ جنيهاً عن كل دولاب مستبقاً قرار لجنة الحصر والتقدير ، فلما نبهته إداره البلديات إلى هذا الخطأ اجتمع فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٦ وخفض الرسم إلى ٤ جنيهات ولكن دون أن يسبق ذلك تقدير اللجنة المذكورة فلما تظلم إلى لجنة التظلمات تسلبت من اختصاصها بحجة أن منشور إدارة البلديات نزع منها هذا الاختصاص مع أن اختصاصها مقرر بمقتضى المرسوم نفسه . ثم خلصا مما سبق إلى أن قرار وزير الصحة الصادر فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ قد وقع باطلا لأنه بنى على إجراءات باطلة خولفت فيها ضوابط القانون من حيث الشكل والاختصاص .

« وحيث انه مما يجب التنبيه إليه بادىء الرأي أن إدارة البلديات لم تنبه المجلس إلى وقوع أية مخالفة من جانبه للقانون لأنه قدر بنفسه فئة الرسم بل اقتصرت ملاحظتها على فداحة الفئة المقدرة وطلبت اليه إعادة النظر فى هذا التقدير بخفضها إلى أربعة جنيهات ، أما التنبيه إلى مخالفة القانون فقد حصل فى شأن قرار سابق للمجلس عندما فرض رسماً على المحالج بواقع ١٠ مليات على القنطار من القطن المحلوج و٥ مليات على أردب البذرة إذ ذكرته بأن هذا لا يتفق مع نصوص المرسوم التى تقضى بأنه بالنسبة إلى المحال الصناعية يكون تحديد الرسوم على أساس القوى المحركة فيها أو عدد الدواليب أو الآلات أو الأنوال التى تدار فيها أو بنسبة مئوية من القيمة الايجارية للمكان التى تشغله ، وطلبت الى المجلس بكتابها المؤرخ فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ إعادة النظر فى الموضوع واتخاذ قرار فى الحدود التى نصت عليها اللائحة ، فقرر المجلس بجلسته المنعقدة فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ فرض رسم على المحالج بواقع ١٢ جنيها عن كل دولاب وهو الذى خفض بعد ذلك إلى ٤ جنيهات بقرار المجلس الصادر فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٦ .

« وحيث انه يبين من العرض السابق أن هناك مسألتين قانونيتين هما مثار النزاع : (الأولى) من الذى يملك تحديد فئة الرسم ؟ هل هو المجلس نفسه أم لجنة الحصر والتقدير ؟ (الثانية) ما مدى اختصاص لجنة التظلمات وهل تملك تعديل فئة الرسم .

« وحيث ان مفاد نصوص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ والمرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ أن المجلس البلدى هو صاحب الصفة في فرض الرسم . وهذا هو ما تقتضيه طبائع الأمور ، لأن المجلس هو الذى يمثل المدينة طبقا للمادة ١٣٢ من الدستور . وعملية فرض الرسم تقتضى بحكم اللزوم تحديد فئته ، أى مقداره ، فى حدود الأسس التى عينها المرسوم . أما اقتصار مأمورية المجلس على اختيار الأساس

دون تحديد مقـدار الرسم ، أى فئته ، فذلك لا يمكن اعتباره فرضاً للرسم بمعرفة المجلس إذ تلك المأمورية تنتهى والرسم لما يزل مجهلا ويكون صاحب الاختصاص الفعلى والحالة هذه فى فرض الرسم هى لجنة الحصر دون المجلس نفسه ، وهو ما ينبو عنه غرض الشارع . ولقد كان يستقيم هذا الرأى الذى يقول به المدعيان لو أن عمـل تلك اللجنة هو تحضير للمجلس قبل فرض الرسم ، لكن نصوص المرسوم لا تحتمل ذلك بل هي في جملتها تدل على أن فرض الرسم بمعرفة المجلس هو الذى يحصل أولا، ومن بعد ذلك يبدأ عمل لجنة الحصر الذى تقوم به بدون رجوع إلى المجلس ، ثم يبدأ التظلم فى عمل تلك اللجنة أمام لجنة التظلمات التى تباشر اختصاصها دون العودة كذلك إلى المجلس وإنما وزير الصحة هو الذي يملك أن يطلب إلى اللجنة الأخيرة فى خلال مدة معينة أن تعيد النظر في قراراتها . ومؤدى ما تقدم كله أن المجلس هو الذى يختص بفرض الرسم ، أى بتحديد مقداره على الأسس التى عينها المرسوم ، وأن لجنة الحصر والتقدير تطبق الرسم المفروض على حالة كل ممول بفئته ، وتقـدر ما يلزم به قانوناً طبقاً لأساس الرسم المفروض ، وتختص لجنة التظلمات بفحص تظلمات المولـــين وتقرير ما تراه من الاعفاء أو التعديل أو الرفع . وذلك كله في حدود عمل لجنة الحصر والتقدير حسبما تبين آنفاً ، ولكنها لا تملك التعرض لمقدار الرسم ، أى فئته كما فرضه المجلس .

« وحيث ان فرض الرسم البلدى على محلجى المدعيين قد تم طبقاً للأوضاع القانونية على النحو المتقدم شرحه ، إذ بعـد أن فرض المجلس الرسم بواقع ٤ جنيهات عن الدولاب شكلت لجنة الحصر على الوجه المبين فى المادة ١١ من المرسوم وباشرت عملها فى ٢٩ من يونيو سـنة ١٩٤٦ وحصرت الدواليب فى المحلجين وحسبت ما يلتزم به كل من المدعيين على أساس الرسم المفروض مضروبا فى عدد الدواليب المحصورة ، وأعلن المجلس الرسوم المقدرة بالطريق القـانونى ودعا من يريد التظلم من عمل اللجنة إلى أن يقـدم تظلمه ، فلما تظلم المدعيان نظرت لجنـة التظلمات تظلمهما وراجعت عمل لجنـة الحصر في حدود ما تختص به قانوناً فوافقت على عملها . ثم استعرضت طلب المدعيين تخفيض فئـة الرسم فقررت عدم اختصاصها بمثل هذا الطلب . وبعد استيفاء كل المراحل المتقدمة أصدر وزير الصحـة قراره المؤرخ فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بتحصيل الرسم سنويا بحسب الفئة المذكورة .

« وحيث انه لكل ما تقدم تـكون الدعوى فى موضوعها على غير أساس سليم من القانون فيتعين رفضها مع إلزام المدعيين بمصروفاتها .

(القضية رقم ٦٧ سنة ١ قضائية)

٧٥

٢٥ مارس سنة ١٩٤٧

١ ــ دفع بعدم قبول الدعوى . موضوعى . يبدى فى أية حالة كانت عليها الدعوى

٢ ــ رسوم سيارات . حق الشكوى منها . مادة ١٠ قانون رقم ٤٤ لسنة ٣٤ هو تظلم فى أمر إدارى ينطبق على الفقرة السادسة مادة ٤ قانون رقم ١١٢ لسنة ٤٦ .

٣ ــ طلب إيقاف تنفيذ الأمر الادارى . مادة ٣٥ قانون رقم ١١٢ لسنة ٤٦ . مناط قبوله . هو أن يكون الطلب الأصلى مقبول النظر لدى المحكمة .

المبادىء القانونية

١ ــ إن كان المدعي عليه لم يبد الدفع بعدم قبول الدعوى فى المذكرة المودعة منـه بل واجه الموضوع وقدم دفاعه فيه قبل إبداء هذا الدفع فليس ثمة ما يمنعه من أن يبديه فى

أقواله بالجلسه لأنه ليس من الدفوع التي تسقط بالتكلم فى الموضوع .

٢ ـــ حق الشكوى المشار اليه فى المادة العاشرة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص بتنظيم رسوم السيارات لا يعدو أن يكون صورة من صور التظلم للجهة الادارية التى أصدرت القرار الذى أشارت اليه المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ، ولا يمنع من قيام هذا الحق أو استعماله من أن يكون القرار الذي صدر بفرض الرسم من القرارات الادارية النهائية على مقتضي حكم الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة ، ومن ثم قابلا للطعن فيه بدعوى الالغاء .

٣ ـــ المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة وان كانت قد نصت علي أن الميعاد المنصوص عليه فيها لرفع دعوى الالغاء يقف سريانه بالتظلم الي الجهة الادارية التى أصدرت القرار المطعون فيه فان هذه القاعدة ، باعتبارها فرعا عن أصل عام يتعلق بسريان القانون على الماضي ، لا وجه لتطبيقها بالنسبة الي القرارات الصادرة قبل نفاذ قانون مجلس الدولة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ـ حسبما جاء في صحيفتها ومذكرة المدعى الشارحة والمستندات المقدمة منه ودفاعه بالجلسة ـ فى أنه يملك سيارة نقل مرخصاً له فيها استحق عليهـا قسط من الرسوم المقررة قدره ٢٨ ج و ١٣٠ م وذلك عن المدة من أول يونيه سنة ١٩٤٣ إلى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ فأرسل وكيل دائرته فى ١٥من يوليه سنة ١٩٤٦ إلى قلم المرور شيكا من حسابه فى بنك أثينا بالقسط المستحق . ولما كان فى مكتبه دفتران من دفاتر الشيكات على بنك أثينا أحدهما باسمه شخصياً والثانى باسم وكيله الاستاذ حسن نافع وكلاهما لحساب الدائرة . فقد وقع خطأ عند تحرير الشيك الذى أرسل الى قلم المرور إذ حرره الكاتب المختص من الدفتر الخاص بالمدعى وعرضه على الأستاذ حسن نافع فوقعه . ولعدم اعتماد توقيع الاستاذ حسن نافع على هذا الشيك لدى البنك لم يتسن صرف قيمته . وبمجرد أن علم المدعى بهذا الخطأ فى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٤٦ اتصل بقلم المرور معتذراً فطلب اليه القلم المذكور دفع مبلغ ٣٣ ج و ١٣٠ م كما طلب اليـه دفع رسم إضافى (غرامة) ٣١ ج و ٢٥٠ م فدفع مبلغ الخمسة جنيهات قيمة الفرق فى القسط وقدم بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ شكوى عن الغرامة . وفى ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ بعث اليه قلم المرور كتابا جاء فيه أنه باستطلاع إدارة الرأى بوزارة المالية أفادت بأن الأسباب التى جاءت بالشكوى لا تبرر الاعفاء من الغرامة . لذلك يطلب المدعى الحكم بإلغاء القرار الصادر من محافظة مصر (قلم المرور) والذى أبلغ إليه بالكتاب المؤرخ فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ واعتبار هذا القرار كأن لم يكن وإعفائه من الرسم الإضافي المشار اليه فى هذا الكتاب وقدره ٣١ ج و ٢٥٠ م مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

أودع المدعى سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات في ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت الأوراق إلى المدعى

عليه فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وأودع المدعى عليه مذكرته مع مستنداته فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٧ . وقد طلب المدعى عليه فى مذكرته الحكم برفض الدعوى لأن المدعى لم يدفع الرسم المستحق فى الميعاد المقرر وعملا بحكم المادة السابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ بتقرير النظام الخاص برسوم السيارات يستحق عليه الرسم الإضافى المفروض . ثم أحيلت الدعوى إلى حضرة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير . وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره أحيلت الدعوى إلى الجلسة وعين لنظرها جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين وطلب المدعى عليه الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى لأن القرار المطعون فيه سابق على نفاذ قانون مجلس الدولة . ومن باب الاحتياط الحكم برفض الدعوى ثم أرجىء النطق بالحكم فيها لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه طلب فى مذكرته المودعة قبل تقديم الدعوى للجلسة الحكم برفض الدعوى بمقولة ان المدعى لم يدفع القسط المستحق فى ميعاده المقرر فحق عليه الرسم الاضافى المفروض وانه إذا صح زعمه بأن التأخير فى الدفع كان راجعا لخطأ منه غير مقصود فهو الذى يتحمل مغبته . ولا شأن للمدعى عليه به ثم عاد وطلب فى أقواله بالجلسة الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى لأن القرار المطلوب إلغاؤه صدر قبل نفاذ قانون مجلس الدولة ومن باب الاحتياط الحكم برفض الدعوى .

« وحيث انه وان كان المدعى عليه لم يبد الدفع بعدم قبول الدعوى فى المذكرة المودعة منه بل واجه الموضوع وقدم دفاعه فيه قبل إبداء هذا الدفع فليس ثمة ما يمنعه من أن يبديه فى أقواله بالجلسة لأنه ليس من الدفوع التى تسقط بالتكلم في الموضوع .

« وحيث انه بالنسبة الى موضوع هذا الدفع فمن المقرر أن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا أثر لها فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص ، وقد خلا قانون مجلس الدولة من نص بسريان أحكامه على الماضى ، بل إن المادة ٥٢ منه قد نصت على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

« وحيث ان حق الطعن فى القرارات الادارية بدعوى الإلغاء على الوجه الذى قرره القانون المذكور وبالأوضاع التى رسمها حق مستحدث ، وهو بهذه المثابة لا ينسحب على القرارات السابقة .

« وحيث انه يلزم بعد ذلك تعيين التاريخ الذى صدر فيه القرار بفرض الرسم الإضافى المطلوب إلغاؤه لمعرفة هل هو سابق على نفاذ قانون مجلس الدولة أو لاحق له .

« وحيث ان مذهب المدعى عليه فى هذا الصدد هو أن قلم المرور أرسل الى المدعى فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٦ كتاباً يستاديه هذا الرسم وهذا يستتبع بطريق اللزوم أن يكون القرار بفرض هذا الرسم قد صدر قبل هذا التاريخ أما المدعى فيقول إن مناط النظر ليس هو الكتاب المؤرخ فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٦ بل الكتاب الذى تلاه المؤرخ فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ والذى أبلغ به رفض الشكوى التى قدمها عن فرض هذا الرسم استعمالا للحق المخول له بمقتضى المادة العاشرة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ بتقرير النظام الخاص برسوم السيارات والتى تقضى بأن « لكل حائز سيارة يعتقد أن الرسم

المفروض عليه يزيد عما هو واجب أو أنه فرض عليه خطأ أن يقدم شكواه إلى المديرية أو المحافظة مشفوعة بما يؤيدها وبإيصال السداد بكتاب مسجل وبعلم الاستلام وذلك في مدى ثلاثة شهور من تاريخ دفع الرسم وإلا سقط حقه » . وبموجب ذلك فالقرار الذي يطلب إلغاؤه هو القرار الذي يصدر في الشكوى التي تقدم ، وهو في خصوصية الدعوى الحالية لاحق لنفاذ قانون مجلس الدولة .

« وحيث ان مايقوله المدعى مدفوع بأن حق الشكوى المشار إليه في المادة العاشرة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ لا يعدو أن يكون صورة من صور التظلم للجهة الإدارية التي أصدرت القرار الذي أشارت إليه المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ، ولا يمنع قيام هذا الحق أو استعماله من أن يكون القرار الذي صدر بفرض الرسم من القرارات الإدارية النهائية على مقتضى حكم الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة ومن ثم قابلا للطعن فيه بدعوى الالغاء .

« وحيث انه وإن كانت المادة ٣٥ من القانون المذكور قد نصت على أن الميعاد المنصوص عليه فيها لرفع دعوى الالغاء يقف سريانه بالتظلم إلى الجهة الادارية التي أصدرت القرار المطعون فيه فان هذه القاعدة باعتبارها فرعاً عن أصل عام يتعلق بسريان القانون على الماضي ، لاوجه لتطبيقها بالنسبة إلى القرارات الصادرة قبل نفاذ قانون مجلس الدولة .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى في محله ويتعين قبوله .

(القضية رقم ٨٩ سنة ١ قضائية)

٧٦

٢٦ مارس سنة ١٩٤٧

١ — قوانين. رجعيتها . وجوب النص. مادة ٢٧ دستور

٢ — قانون رقم ١١٢ لسنة ٤٦ . خلوه من النص على سريانه على الحالات السابقة على صدوره .

المبادئ القانونية

١ — إن القاعدة القانونية المعمول بها في مصر في تطبيق القوانين أن أحكام القوانين والأوامر لا تنعطف على الوقائع السابقة على تاريخ نفاذها إلا إذا نص على ذلك صراحة استنادا على نص المادة ٢٧ من الدستور المصري والمادة الثالثة من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية

٢ — استحدث قانون إنشاء مجلس الدولة حق اختصام القرارات والأوامر الادارية وطلب إلغائها بالطريق القضائي أمام هذه المحكمة بسبب من أسباب تجاوز السلطة ولم ينص على سريان أثره فيما يختص بهذا الحق الموضوعي على القرارات والأوامر التي تمت قبل العمل به ونفاذه .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى، بحسب رواية المدعى في أنه التحق بخدمة الحكومة في سنة ١٩٢٠ في وظيفة معاون إدارة ، وفي سنة ١٩٣٦ نقل إلى مركز بني مزار مديرية المنيا ، وفي سنة ١٩٣٩ أسندت إليه أعمال التموين في المركز المذكور علاوة على عمله . وفي أكتوبر سنة ١٩٤٢ عين في المركز مأمور تربطه مع العمدة صلة قرابة فاتفقا

سوياً على التلاعب فى التموين للاثراء ، فهال ذلك المدعى وطلب إعفائه من العمل فى التموين فرفض طلبه . ولما رأى الخطر على مركزه قدم شكوى تلغرافية في ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٣ إلى وزارة التموين ومدرية المنيا فكان حظه أسوأ إذ اصطدم بمصلحة كبار الموظفين بالوزارة لأنهم من أعوان العمدة والمأمور ، ثم اتبعت الوزارة معه طريقاً شاذاً تعسفياً فنقل الى مديرية البحيرة قبل اتمام التحقيق مع إبقاء المأمور مما كان سبباً فى تمكنه مع العمدة من تلفيق تهم له . وإزاء هذا التعسف قدم طلباً برفع الظلم مع إحالته إلى المعاش مع ضم خمس سنوات إلى مدة خدمته فلم يلتفت إليه ، فقدم طلباً آخر بإحالته مع ضم سنتين فردت عليه الوزارة بأنه لم يبلغ سن الخمسين ومدة خدمته لم تبلغ ٢٥ سنة وأخيراً أحالته الى المعاش بقرار من مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٤ . وبلغت القرار المذكور فى ٢٠ يوليو سنة ١٩٤٤ وجاء بالقرار أنه أحيل إلى المعاش بناء على طلبه في حين ان الوزارة سبق أن رفضت هذا الطلب لعدم جوازه لأنه لم يبلغ من السن خمسين سنة ولم تبلغ مدة خدمته ٢٥ سنة . ولأن هذا القرار باطل لعدم وجود سبب صحيح قانونى له رفع هذه الدعوى على وزارة الداخلية بعريضة أودعها سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافظة مستنداته فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ طلب فيها الحكم ببطلان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٤ بإحالته إلى المعاش والمبلغ اليه فى ٢٠ من يوليو سنة ١٩٤٤ . وبتاريخ ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أودعت المدعى عليها مذكرة فى سكرتيرية المحكمة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لتعلقها ببطلان قرار إدارى سابق على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة ، وطلبت فى الموضوع رفضها لأن الاحالة إلى المعاش كانت بناء على طلبه ورضاه وأكد ذلك بطلب آخر قدمه بعد ذلك بتسوية معاشه . وفى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أودع المدعى مذكرة ثانية في سكرتيرية المحكمة طلب فيها رفض الدفع بعدم القبول لأن قانون إنشاء مجلس الدولة ينعطف أثره على الماضى وصمم فيها على طلباته الأولى .

وبعد تحضير الدعوى بمعرفة حضرة المستشار المقرر عملا بنص المادة ٢٤ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تحدد لنظرها أخيراً جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٧ . وفى الجلسة المذكورة تلا حضرة المستشار المقرر تقريره وسمعت ملاحظات محامى الطرفين كما هو مبين بمحضر الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم لآخر الجلسة .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . . .

« من حيث ان حاصل الدعوى هو طلب بطلان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٤ بإحالة المدعى الى المعاش والمبلغ اليه في ٢٠ من يوليو سنة ١٩٤٤ .

« وحيث ان الحاضر عن وزارة الداخلية دفع بعدم قبول الدعوى لأنها تتعلق بإلغاء قرار إدارى صدر وتم فى سنة ١٩٤٤ وقبل العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان القاعدة القانونية المعمول بها فى مصر في تطبيق القوانين أن أحكام القوانين والأوامر لا تنعطف على الوقائع السابقة على تاريخ نفاذها إلا إذا نص على ذلك صراحة ، والقاعدة المذكورة مستمدة من نص المادة ٢٧ من الدستور

المصرى والمادة الثالثة من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية .

« وحيث ان قانون إنشاء مجلس الدولة قد استحدث حق اختصام القرارات والأوامر الادارية وطلب إلغائها بالطريق القضائى أمام هذه المحكمة بسبب من أسباب تجاوز السلطة ولم ينص على سريان أثره فيما يختص بهذا الحق الموضوعى على القرارات والأوامر التى تمت قبل العمل به ونفاذه .

« وحيث انه متى تقرر ذلك ، وأن القرار المطعون فيه تم وأنتج أثره فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٤ أى قبل السنتين وكسور من العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة يكون الدفع بعدم قبول الدعوى على حق وتأخذ به المحكمة .

(القضية رقم ١٦ لسنة ١ القضائية)

٧٧

٨ أبريل سنة ١٩٤٧

١ — طلبات جديدة . ليس من الضرورى إعلانها على يد محضر . إبداؤها شفويا بالجلسة أو بالمذكرات جوازه . المادة ١٢٥ مرافعات

٢ — ميعاد الستين يوما . مادة ٣٥ قانون رقم ١١٢ سنة ٤٦ سريانه على الأوامر الادارية فقط . طلبات التعويض تتبع القانون العام فى سقوطها . المطالبة بها أمام مجلس الدولة عن أحداث حصلت قبل صدوره . جواز ذلك .

٣ — نظام إدارى جرى العمل عليه . مخالفته عدم جوازه .

المبادىء القانونية

١ — إعلان الخصم على يد محضر بالطلبات الاضافية أى التى يضيفها المدعي أثناء الخصومة إلى طلباته المبينة بصحيفة الدعوى ليس بشرط لازم لقبول مثل هذا الطلب ، إذ كما يجوز أن يقدم بهذا الشكل فانه يجوز إبداؤه شفهيا بالجلسة أو تضمينه المذكرات التي يحصل تبادلها بين الخصوم بالشكل القانونى . وهذا مستفاد بطريق مفهوم المخالفة من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات التى تنص على أنه إذا تخلف المدعي عليه عن الحضور أمام المحكمة بعد سبق حضوره فلا يجوز للمدعي أن يبدى أقوالا أو طلبات جديدة ولا أن يغير أو يزيد فى الأقوال والطلبات السابقة . أى فاذا كان المدعي عليه حاضرا الجلسة فانه يجوز للمدعي توجيه طلبات إضافية فى أقواله التى يبديها شفهيا بجلسة المرافعة . ولا يلزم إذن إقامة الدعوى بهذه الطلبات المضافة بورقة تعلن إلى المدعي عليه بالطرق المعتادة وتراعي فيها مواعيد التكليف بالحضور . كما يؤخذ من المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات أنه يجوز تضمين الدعوى الفرعية — ويندرج فيها الطلب الاضافى — أى طلب يقدمه أحد الخصوم للمحكمة مفاده جواز إبداء الطلبات الاضافية فى مذكرة مسموح بتقديمها قانونا .

٢ — ولو أن المادة الأولى من قانون المرافعات ذكرت أن كل إعلان أو اخبار يقع من

بعض الخصوم لبعض يكون بواسطة المحضرين بناء على أمر المحكمة التابعين لها أو بناء على طلب الخصوم إلا أنها لم تقصد سوى أن الاعلان يد محضر هو الوسيلة الأصلية فى إحاطة الخصم علما بما يعلنه به خصمه ولكن ليس معنى هذا أنها الوسيلة الوحيدة فى هذا الشأن فقد يستن القانون من الوسائل الأخرى ما يكفل هذا الأخبار حتى لو لم يحصل الاعلان على يد محضر كما هى الحال مثلا فى تبادل المذكرات الكتابية بين أطراف الخصومة فى النقض وكذلك أمام محكمة القضاء الادارى ، إذ اكتفى القانون فى كل من هاتين الحالتين بالايداع فى قلم كتاب المحكمة فى الميعاد القانونى .

٣ — ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة خاص بطلبات إلغاء القرارات الادارية دون غيرها من المنازعات ، فلا يسرى على طلبات التعويض التى يجوز رفعها ما دام لم يسقط الحق فى إقامتها طبقا للأصول العامة .

٤ — دعوى التعويض تقبل أمام محكمة القضاء الادارى حتى لو كانت عن قرار سابق على تاريخ نفاذ قانون انشاء مجلس الدولة . ولا محل للاحتجاج بالمادة ٢٧ من الدستور لأن القانون سالف الذكر لم يأت فى شأن دعوى التعويض بحق جديد لم يكن مقررا من قبل للناس ، أفرادا أو موظفين ، كما هى الحال فيما استحدث لهم من الحق فى طلب الغاء القرارات الادارية ، إذ كان لهم قبل قانون انشاء مجلس الدولة الالتجاء الى القضاء بطلب التعويض عن القرارات الادارية ، وكل ما جاء به هذا القانون أن جعل محكمة القضاء الادارى تختص مع المحاكم المدنية بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات المطعون فيها سواء رفعت اليها بصفة أصلية أو تبعا لطلب الالغاء . فالأمر لا يعدو ترتيبا للاختصاص بالنسبة الى دعاوى مقررة من قبل ، والأصل فى قوانين الاجراءات والاختصاص أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها من الحوادث على اعتبار أنها لا تمس حقوقا مكتسبة أو حالات قانونية شخصية وأن كل ما تهدف اليه أن تكون أنجع فى تحقيق العدالة وأسرع لهذا الغرض ، وهذه مصلحة عامة يلزم أن يكون للقانون الجديد أثره وسلطانه فى تحقيقها . أما اذا انطوى القانون الجديد على المساس بتلك الحقوق أو هذه الحالات فانه لا ينسحب عليها وليس فى اعمال قانون انشاء مجلس الدولة فيما جاء بشأن دعاوى التعويض أى مساس من هذا القبيل .

٥ — ان النظام الذى تقرره جهة الادارة وتسير على مقتضاه هو بمثابة القانون أو اللائحة من وجوب احترامه الى أن يحصل تغييره ، فالانحراف عن معاملة الناس بمقتضاه فى وقت كان مثل هذا النظام ساريا يكون من جانب الادارة مخالفا للقانون .

الوقائع

« تتحصل وقائع الدعوى — حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما ودفاعهما بالجلسة — فى أنه فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٦ قدم إيلى حكيم بصفة كونه شريكا مسئولا فى شركة حكيم وشركاه طلباً إلى المراقبة العامة للاستيراد والتصدير يستأذن به فى استيراد بضائع متنوعة لم تبين وفقاً للفقرة رقم ١٩٦ من الباب العاشر ، وذلك بقصد بيعها فى الأسواق المصرية وذكر أن وزن البضاعة الصافى عشرة أطنان تقريباً معبأة فى حوالى مائة صندوق ووزنها الكلى نحو أحد عشر ونصف من الأطنـان ، يقوم بتصديرها من نيويورك فيكتور سيروسى وشركاه Cif ، وأن ثمنهـا خمسة آلاف من الجنيهات لا لا تدفع للمرسلين طبقـاً للخطاب الصادر منهم . وفى ١٤ من فبراير سـنة ١٩٤٦ صدر الأذن للمدعيـة فى استيراد بضائع متنوعة كعينات Miscellanoius articles as samples وزنها الكلى حوالى ٦٠٠ ك . ج والصافى ٥٠٠ ك . ج يصدرها من نيويورك فيكتور سيروسى وشركاه على ألا تدفع فى مقابلهـا أية عملة أجنبية أواسترلينية No foreign currency to be involed and even in pound sterling. وعلى أن يسرى مفعول هـذا الاذن بالنسبة إلى الشحن لغاية ٢٣ من فبراير سـنة ١٩٤٧ : وقد شحنت البضاعة على دفعات ثلاث : الأولى بفاتورة مؤرخة فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٦ وهى عبارة عن صندوقين يحتويان على ١٠٠ دوزينة شرابات نيلون ، ٧٠ دوزينـة فرش أسنان نيلون ، ٣٤ دوزينة فرش أسنان رفيعـة . ٣٨ دوزينة أحمر وشفاه جملة ثمنها ٣٥١ ج و٧٨ م وزنهـا الصافى ١٢١ رطلا والكلى ٣٠٦ ½ رطلا والدفعـة الثانية بفاتورة مؤرخة فى ٢٩ من ابريل سـنة ١٩٤٦ عبارة عن بالة تحتوى على ١٥ دوزينـة جاكتات قطيفة بيضاء قيمتها ١٠٠ جنيه ووزنها الصافى ١٣٦ ك . ج والكلى ١٤١ ك . ج والدفعة الثالثة بفاتورة مؤرخة فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٦ عبارة عن أربعة صناديق تحتوى على ورق لعب قيمتها ١٠٣ ج و ٢٠٠ م وزنها الصافى ٢٨٤ ك . ج والكلى ٣١٨ ك . ج . ولما وردت البضـاعة لميناء الاسكندرية وأرادت المدعية تسلمها قام الخلاف فى الجمرك حول تفسير عبـارة « بضائع متنوعة كعينات » الواردة فى الترخيص ، وهل المقصود هو أن تكون عينات حقيقية أم المراد أن تكون فقط فى حكم العينات على اعتبار أن الثمن لا يدفع بأية عملة أجنبية . فعرض الأمر على الوزارة كما عرضته المدعية أيضاً على مكتب تراخيص الاستيراد بطلبها المؤرخ فى ٢٥ من يونيو سنة ١٩٤٦ . وقد فحصت أقسام الوزارة المختصة الأمر ، ويؤخذ من تأشير لقسم المتنوعات أن الترخيص الصادر للمدعية قد منح فى ظرف كانت المراقبة تمنح فيها تراخيص مماثلة « أى بدون دفع القيمة » ولذا فإن القسم المذكور لا يرى مانعـا من الافراج عن البضائع التى وردت بموجب هـذا الترخيص ما دام حظر استيراد بضائع بدون دفع القيمة لم يتقرر إلا بعد منح هذا الترخيص . ولكن يؤخذ من تأشـير آخر على الطلب عينه مرفوع من مراقبة الاستيراد إلى وكيل وزارة المالية أن بعض الأصنـاف المستوردة كالجوارب النيلون وأحمر الشفاه وورق اللعب والملابس الجاهزة ليس لها حصة استيراد من الولايات المتحدة ، أى أن المشتغلين بهذه الأصناف ليس فى وسعهم استيرادها ، وأن فى الافراج عن هذه البضائع مزاحمة غير مشروعة لهم ، وأن من

رأى المراقبة مصادرة البضائع لأن الرخص فيه هو استيراد عينات من أصناف مختلفة . وقد أشر وكيل الوزارة فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٦ بأنه يوافق على المصادرة . وفى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٦ تظلمت المدعية إلى الوزارة من القرار المذكور على أساس أنه عند صدور الترخيص لها كان يسمح بالاستيراد فى حالتين ، وذلك على سبيل الاستثناء من الحظر العام : الأولى — فى حالة استيراد عينات حقيقية ، وهذه بحسب القانون لا يلزم لها أى ترخيص . والثانية — فى حالة استيراد بضائع بدون دفع قيمتها ويعبر عن هذه الحالة بعبارة « كعينات » as samples أى أنها تأخذ حكم العينات الحقيقية من حيث عدم حظر استيرادها . كما أشارت المدعية فى شكواها إلى أنه فى الوقت الذى صدر فيه الترخيص كانت الوزارة تمنح كل من يطلب استيراد بضائع من أميركا بدون دفع قيمتها ترخيصا مماثلا . وانتهت المدعية إلى طلب الافراج عن بضاعتها حتى لا تصاب بخسارة فادحة لم تكن لتتوقعها بعد أن قامت بالاستيراد فعلا وهى حسنة النية . وقد أشر وكيل الوزارة بحفظ هذه الشكوى فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ . وفى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أرسل مدير جمرك الاسكندرية خطاباً إلى شركة الايداع الشرقية يخبرها فيه أنه تقررت مصادرة الصندوقين الواردين على الباخرة فورت سورس وطلب تسليمهما للجمرك لتنفيذ قرار المصادرة ، فأرسل مدير الشركة المذكورة فى اليوم ذاته صورة هذا الخطاب للمدعية .

أقامت المدعية هذه الدعوى . بأن أودعت فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ سكرتيرية هذه المحكمة عريضة الدعوى ومذكرتها الشارحة وحافظة مستندات . وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما الأولى والثانية فى ١٢ منه ، كما أعلنت إلى المدعى عليها الثالثة فى ١٨ منه . وقد طلبت المدعية إلغاء القرار الصادر من وزارة المالية فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بمصادرة البضائع الواردة فيه والمبينة فى المذكرة المرافقة ، والأمر بتسليم البضائع المذكورة للطاعنة بعد دفع الرسوم والتكاليف المستحقة عليها وفقاً للقوانين واللوائح . والحكم بالمصاريف وأتعاب المحاماة على المطعون ضدهم وحفظ الحق فى طلب التعويض .

وفى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أودعت المدعى عليهما الأولى والثانية مذكرة بدفاعهما . دفعتا فيها بعدم جواز سماع الدعوى أو بعدم قبولها على اعتبار أن الأمر المطلوب إلغاؤه سابق على تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة .

وفى ٢٨ منه أمر سعادة رئيس المجلس بإحالة القضية إلى الدائرة الأولى .

وندب فى ٢٩ منه حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بمحكمة القضاء الإدارى لوضع التقرير فيها فأصدر فى ٣١ منه قراراً لاستيفاء النقط المشار إليها فى صلبه .

وفى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٧ أودعت المدعية مذكرة تكميلية بأوجه دفاعها صممت فيها أصلياً على طلباتها المبينة بعريضة دعواها واحتياطياً طلبت إلزام المدعى عليهم بمبلغ ١٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض .

وفى ٢٣ منه أودعت المدعى عليها الأولى والثانية مذكرتهما التكميلية صممتا فيها على طلب الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى أو بعدم سماعها واحتياطياً برفضها ، وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره حدد لنظر الدعوى جلسة ٢٥ من

فبراير سنة ١٩٤٧ ، وسمعت الدعوى فيها وفى الجلسات التالية على الوجه المبين بمحاضرها، وطلب الحاضر عن المدعى عليهما الأولى والثانية عدم قبول طلب التعويض كما صمم على باقى طلباته السابق إبداؤها ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

ا — عن الدفع بعدم قبول طلب الالغاء :

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن القرار المطعون فيه والقاضى بمصادرة البضاعة قد أصدره وكيل وزارة المالية فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٦ فلا يسرى عليه قانون إنشاء مجلس الدولة المنشور بالجريدة الرسمية فى ١٥ منه على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره ، وذلك فيما استحدثه من الحق فى طلب الالغاء عملا بالمادة ٢٧ من الدستور التى تقضى بأن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص .

« وحيث ان المدعية ردت على هذا الدفع بأن قانون إنشاء مجلس الدولة هو من القوانين الخاصة بالاجراءات والاختصاص، وأن أمثال هذه القوانين تنسحب على الماضى بحسبان أنها أنجع فى تحقيق العدالة وأسرع لهذا الغرض لأن قاعدة عدم رجعية القوانين ليست مطلقة فى تطبيقها بل مجالها حيث يكون هناك مساس بحق مكتسب بمقتضى القانون القديم . كما أن المادة ٣٥ إذ تقضى بأن ميعاد رفع الدعوى بإلغاء القرار الادارى هو ستون يوما قد جاءت من العموم والاطلاق بحيث تشمل كل قرار ما كان لاحقا للقانون أو ما كان سابقاً عليه ما دام إعلانه أو نشره لم يمض عليه ما يزيد على الستين يوماً وان القرار موضوع النزاع لم يعلن إلى المدعية إلا فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أى بعد تاريخ نفاذ القانون المذكور .

« وحيث انه لا جدال فى أن الحوادث التى تقع وتتم آثارها تحت سلطان القانون القديم الخ الخ (١) .

« وحيث انه يبين من كل ما تقدم أن الدفع بعدم قبول طلب الالغاء فى محله فيتعين قبوله .

ب — عن الدفع بعدم قبول طلب التعويض :

« وحيث ان هذا الدفع يقوم على أن المادة (٣٥) من قانون إنشاء مجلس الدولة قد أوجبت أن يكون رفع الدعوى فى خلال ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به ولم تستثن من هذا الحكم سوى المنازعات المنصوص عليها فى المادة (٣) أى المنازعات التى تقوم بين فروع الادارة فيلزم عن ذلك أن الميعاد المذكور يسرى على سائر الدعاوى . ومنها طلبات التعويض عن القرارات المطعون فيها . وقد فات هذا الميعاد قبل أن تتقدم المدعية بطلب التعويض لأن القرار المبنى عليه هذا الطلب قد أعلن إلى المدعية فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بينما هى لم تتقدم بطلب التعويض إلا فى مذكرتها المودعة فى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٧ . ولا يشفع لها فى ذلك أنها احتفظت لنفسها فى صحيفة الدعوى بهذا الطلب لأن مثل هذا الاحتفاظ لا ينهض أن يكون إقامة للدعوى بالمعنى المقصود فى المادة ٣٥ . كما أن تضمين المذكرة مثل هذا الطلب لا يعتبر قانوناً رفعاً للدعوى به إذ أن قانون إنشاء مجلس الدولة لم يستوجب إعلان هذا النوع من المذكرات

(١) كل ما ورد بالحكم بعد هذا إلى آخر ما اقتضاه الرد على هذا الدفع لا يخرج عما ورد بالأحكام السابقة وبخاصة الحكم الصادر فى القضية رقم ٢ لسنة ١

فمن المحتمل ألا يعلم به الطرف الآخر . كما لايشفع لها أن المادة ٣٤ من القانون المذكور تحيل إلى قانون المرافعات فيما لم ينص عليه قانون إنشاء مجلس الدولة من الاجراءات ولا أن قانون المرافعات يجيز تعديل الطلبات لغاية انتهاء المرافعة فى الدعوى . لأن محل هذا الجواز إذا كان ميعاد الستين يوماً لما يزل قائماً أما إذا كان قد فات فقد امتنع قبول الطلب إذ الميعاد حتمى وذلك على نسق ميعاد الاستئناف أو النقض .

« وحيث انه مما يجب التنبيه إليه بادىء الرأى أنه لامقنع فيما ذكرته المدعى عليهما الأولى والثانية من أن إبداء طلب التعويض فى مذكرة المدعية المودعة فى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٧ لايعتبر إقامة للدعوى بمثل هذا الطلب بحجة أن القانون لم يستلزم إعلان هذه المذكرة — لا مقنع فى ذلك ، لأن إعلان الخصم على يد محضر بالطلبات الاضافية أى التى يضيفها المدعى أثناء الخصومة إلى طلباته المبينة بصحيفة الدعوى ليس بشرط لازم لقبول مثل هذا الطلب إذ كما يجوز أن يقدم بهذا الشكل ، فإنه يجوز إبداؤه شفهيا بالجلسة أو تضمينه المذكرات التى يحصل تبادلها بين الخصوم بالشكل القانونى . وهذا مستفاد بطريق مفهوم المخالفة من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات التى تنص على أنه إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور أمام المحكمة بعد سبق حضوره فلا يجوز للمدعى أن يبدى أقوالا أو طلبات جديدة ، ولا أن يغير أو يزيد فى الأقوال والطلبات السابقة . أى فإذا كان المدعى عليه حاضراً الجلسة فإنه يجوز للمدعى توجيه طلبات إضافية فى أقواله التى يبديها شفهيا بجلسة المرافعة . لا يلزم إذن إقامة الدعوى بهذه الطلبات المضافة بورقة تعلن إلى المدعى عليه بالطرق المعتادة وتراعى فيها مواعيد التكليف بالحضور . كما انه يؤخذ من المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات أنه يجوز تضمين الدعوى الفرعية - ويندرج فيها الطلب الاضافى — أى طلب يقدمه أحد الخصوم للمحكمة ، مما مفاده جواز إبداء الطلبات الاضافية فى مذكرة مسموح بتقديمها قانوناً . كما لا وجه لما ذكرته المدعى عليهما من أن الخصم قد لا يعلم بهذا الطلب مادام القانون لايستلزم إعلان المذكرة إذ فضلا عن أن المدعى عليهما قد علمتا بهذا الطلب وواجهتا به فى الجلسة وردتا عليه ، فان المادة الأولى من قانون المرافعات إذ ذكرت أن كل إعلان أو إخبار يقع من بعض الخصوم لبعض يكون بواسطة المحضرين بناء على أمر المحكمة التابعين لها أو بناء على طلب الخصوم لم تقصد سوى أن الاعلان على يد محضر هو الوسيلة الأصلية فى إحاطة الخصم علماً بما يعلنه به خصمه ولكن ليس معنى هذا أنها الوسيلة الوحيدة فى هذا الشأن ، فقد يستن القانون من الوسائل الأخرى ما يكفل هذا الاخبار حتى لو لم يحصل الاعلان على يد محضر ، كما هي الحال مثلا فى تبادل المذكرات الكتابية بين أطراف الخصومة فى النقض ، وكذلك أمام محكمة القضاء الادارى ، إذ اكتفى القانون فى كل من هاتين الحالتين بالايداع فى قلم كتاب المحكمة فى الميعاد القانونى .

« وحيث انه لا محل للتحدى بفوات ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة إذ هذا الميعاد خاص بطلبات إلغاء القرارات الادارية دون غيرها من المنازعات . فلا يسري على طلبات التعويض التى يجوز رفعها مادام لم يسقط الحق فى إقامتها طبقاً للأصول العامة وذلك لما يلى :

أولا — لأن عبارة المادة ٣٥ سالفة الذكر تقطع فى تخصيص حكمها بطلبات إلغاء القرارات الادارية دون غيرها من المنازعات . إذ هى قد جعلت مبدأ سريان الميعاد من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به كما قضت بوقف سريان هذا الميعاد فى حالة التظلم إلى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية . وبأنه يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الادارية المختصة عن التظلم المرفوع اليها . ومفاد ذلك أن المادة المذكورة إذ تحدد ميعاد الستين يوما لاتتحدث إلا عن الدعوى الخاصة بإلغاء قرار اداري . ومن هنا جعلت إعلانه مبدأ لسريان الميعاد والتظلم فيه واقفاً لهذا السريان .

ثانيا — لأن الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ مأخوذ عن القانون الفرنسي . وهذا القانون يخصص الميعاد المذكور بطلبات الإلغاء .

ثالثاً — لأن طلب التعويض منوط بحلول الضرر وهذا لا يترتب حتما على اعلان القرار الاداري أو نشره ، بل يترتب فى الغالب على تنفيذ القرار ، فلو أن ميعاد الستين يوما يسرى على طلب التعويض لكان مقتضى هذا أنه يلزم رفعه حتى لو لم يحل الضرر بصاحب الشأن ، مما تأباه البداهة القانونية .

رابعاً — لأن الحكمة التشريعية لقصر رفع الدعوى على شهرين هى استقرار القرارات الادارية حتى لا تكون مستهدفة لخطر الالغاء وقتاً طويلا ، وهذه الحكمة إن كانت متوافرة فيما يتعلق بطلبات الغاء القرارات ، فانها منعدمة بالنسبة إلى دعاوى التعويض إذ هذه لاتخرج عن كونها دعاوى عادية . وفضلا عن ذلك فانه لامحل للتفريق بين المدة التى ترفع فيها دعوى التعويض أمام محكمة القضاء الاداري وتلك التى ترفع فيها أمام جهات القضاء الأخرى مع أن الحق واحد فى التعويضين ، فلازم أن تكون مدة رفعهما واحدة .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن ذهن الشارع عند تحديد الميعاد المبين فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة ، لم ينصرف إلا إلى طلبات الالغاء دون دعاوي التعويض .

« وحيث انه مما تجب الاشارة إليه أن دعوى التعويض تقبل أمام محكمة القضاء الاداري حتى لو كانت عن قرار سابق على تاريخ نفاذ قانون إنشاء مجلس الدولة . ولا محل للاحتجاج بالمادة ٢٧ من الدستور ، لأن القانون سالف الذكر لم يأت فى شأن دعوى التعويض بحق جديد لم يكن مقرراً من قبل للناس ، أفرادا أو موظفين ، كما هي الحال فيما استحدث لهم من الحق في طلب الغاء القرارات الادارية ، إذ كان لهم قبل قانون إنشاء مجلس الدولة الالتجاء إلى القضاء بطلب التعويض عن القرارات الادارية ، وكل ما جاء به هذا القانون أن جعل محكمة القضاء الاداري تختص مع المحاكم المدنية بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات المطعون فيها سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعا لطلب الالغاء . فالأمر لايعدو ترتيبا للاختصاص بالنسبة إلى دعاوى مقررة من قبل ، والأصل فى قوانين الاجراءات والاختصاص أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها من الحوادث على اعتبار أنها لا تمس حقوقا مكتسبة أو حالات قانونية شخصية وأن كل ما تهدف اليه أن تكون أنجع فى تحقيق العدالة وأسرع لهذا الغرض ، وهذه مصلحة عامة

يلزم أن يكون للقانون الجديد أثره وسلطانه في تحقيقها . أما إذا انطوى القانون الجديد على المساس بتلك الحقوق أو هذه الحالات ، فانه لاينسحب عليها ، وليس فى إعمال قانون إنشاء مجلس الدولة فيما جاء بشأن دعاوى التعويض أى مساس من هذا القبيل .

« وحيث إنه لكل ما ذكر يكون الدفع بعدم قبول طلب التعويض فى غير محله ويتعين رفضه .

جـ ـ عن الموضوع :

« وحيث ان المدعية تستند فى دعواها إلى أن الأمر بمصادرة بضائعها قد وقع باطلا للأوجه الآتية :

١ ـ مخالفة القوانين واللوائح .

٢ ـ الخطأ فى تطبيق القوانين واللوائح وتفسيرها .

٣ ـ إساءة استعمال السلطة .

وفى شرحها للوجه الأول استعرضت تطور التشريع المصرى فى مسألة الاستيراد ذاكرة أن الأمر العسكري رقم ١٧٧ إذ عنى بتحديد الأصناف التى يجوز استيرادها من الخارج قد هدف الى توفير المنشئات البحرية للاغراض الحربية بقدر الامكان فقصر الاستيراد على الاصناف الضرورية ثم تلته الأوامر العسكرية رقم ٢٢٢ و ٢٤١ و ٢٥٦ . فالأمر رقم ٥٥٦ الذى استوعب الموضوع من جميع وجوهه وفصل ضوابطه وقيوده . وقد حظرت المادة الأولى منه استيراد البضائع إلا بعد الحصول على إذن من وزارة المالية واستثنت المادة الثانية العينات التجارية ونصت المادة الثالثة فى فقرتها الأخيرة على أنه يجوز لوزير المالية فى كل الأحوال التى يثبت فيها حسن النية أن يأمر بتعويض من يثبت ملكيته للبضائع والمنتجات بحيث لا تزيد قيمة هذا التعويض على الثمن الذى تباع به البضائع أو المنتجات الصادرة أو على تكاليف استيرادها ، أيهما أقل . ثم صدر المرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ مقرراً استمرار العمل بأحكام الأمر العسكرى رقم ٥٥٦ . ولكن لما كانت الحرب قد انتهت ولم يعد هدف التشريع توفير المنشئات البحرية للاغراض الحربية بل التوفيق بقدر الإمكان بين الاستيراد وبين مقتضيات نظام العملة الصعبة . إذ بعد أن انضمت مصر الى جبهة الامم الاسترلينية لم يصبح لديها من تلك العملة إلا القدر الذي تسمح به إنجلترا ، فقد نص المرسوم على الترخيص لوزير المالية بالتجاوز عن أحكام الامر العسكرى رقم ٥٥٦ بالنسبة إلى البضائع أو السلع التي تستورد بالمخالفة لاحكامه متى رأى الوزير محلا لذلك . ومن ثم فقد رفع الحظر عن استيراد البضائع التي ترد من بلاد الجبهة الإسترلينية ، ولم يعد الترخيص لازما إلا بالنسبة إلى البضائع التي ترد من البلاد التي تتعامل بالعملة الصعبة . وقد درجت الوزارة على منح التراخيص متى كانت البضائع المستوردة لا تدفع قيمتها وخلصت المدعية من ذلك الى أن مصادرة بضائعها ، بعد أن اشترط في إذن الاستيراد أن القيمة لن تدفع دائما عملة أجنبية وأنها لم تدفع شيئا من هذه العملة ، تكون قد جاءت مخالفة للقانون بحسب الغرض الذى هدف اليه .

وذكرت المدعية — فى شرحها للوجه الثانى — أنها لم تطلب ترخيصا في استيراد « عينات » وإنما طلبت ترخيصا فى استيراد بضائع متنوعة مستدلة على ذلك بما جاء فى نفس الطلب من أن المطلوب هو بضائع قيمتها ٥٠٠٠ جنيه وزنها الصافى ١٠

طن وذلك بقصد بيعها في الأسواق المصرية ، مما يقطع بأن المطلوب ليس بعينات لأن العينات لا تكون بمثل هذه القيمة أو الوزن ولا تستورد بقصد البيع وإنما للعرض على الجمهور ، وهذا كله يفسر المعنى الحقيقى للعبارة التى وردت بالاذن وهى (سلع متنوعة كعينات) وأن المقصود طبعاً هو أن البضائع المستوردة تأخذ حكم العينات من حيث جواز استيرادها ، وأن ليس الغرض من تلك العبارة هو أن البضائع المطلوبة عينات حقيقية ، وإلا لكانت الوزارة عبرت عنها بعبارة « عينات مختلفة various samples » كما درجت على ذلك ، بل لما كان هناك من ضرورة تلجىء المدعية إلى تقديم الطلب إذ العينات تستورد مباشرة بدون حاجة إلى أى إذن .

وذكرت فى شرحها للوجه الثالث أن وزارة المالية اعتادت أن تأذن فى استيراد البضائع من البلاد ذات العملة الصعبة مادام المستورد لا يدفع قيمة البضاعة فلا يجوز أن تميز فى المعاملة بين مستورد وآخر ، إذ التفريق فى ذلك ينطوى على إساءة استعمال السلطة ، فضلا عما فيه من مخالفة النظام الذي وضعته لتسير على مقتضاه فى إصدار مثل هذه التراخيص، وهذا النظام — إلى أن يعدل — هو بمثابة القانون أو اللائحة الواجب احترامها .

« وحيث ان المدعى عليهما الأولى والثانية دفعتا الدعوى فى موضوعها بأن الوزارة (مراقبة الاستيراد) قد أذنت فى استيراد نصف طن من البضائع المتنوعة بصفة عينات ، وأن هذا القرار من إطلاقاتها ولا معقب عليها فى هذا الشأن ، واستعرضتا تطور التشريع الخاص بالاستيراد مشيرتين إلى أن منحى هذا التشريع إنما هو تحقيق غرضين أساسيين : أولهما : حظر أى إجراء يؤدى الى استعمال العملة الصعبة فى غير الأغراض التى خصصت لها أو على وجه يؤدى إلى التزامات فى شأن تلك العملة تزيد على الحد الأقصى المتفق عليه بين مصر وانجلترا : وثانيهما — تحصيل كل ما تستحقه مصر من إيرادات بالعملة الصعبة ، وأنه تحقيقا لهذين الغرضين صدر الأمر العسكرى رقم ٥٥٥ بخصوص العملة الصعبة ، والأمر رقم ٥٥٦ بشأن الاستيراد ، ثم صدر المرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ مقرراً سريان أحكام الأمر الأخير غير مستثن من الحظر سوى العينات التجارية غير ذات القيمة أو المحدد لها قيمة اسمية لا تجاوز تكاليف الانتاج والشحن . وخلصت المدعى عليهما بعد ذلك إلى أنه وإن كان القانون لا يستلزم إذنا فى استيراد العينات إلا أن الاذن قد صدر على كل حال على أساس أن تكون البضاعة المستوردة عينات . ولكن المدعية قد خالفت هذا الاذن باستيرادها بضائع ليست بعينات فحقت المصادرة بمقتضى المرسوم بقانون سالف الذكر . وتكون الدعوى والحالة هذه على غير أساس سليم من القانون .

« وحيث انه يبين من الغرض السابق أن النزاع بين الطرفين يثير مسألتين أساسيتين : (الأولى) هل الاذن الصادر للمدعية ينصب على استيراد عينات حقيقية أم على بضائع بقصد البيع فى الأسواق المصرية ولكنها تأخذ حكم العينات قانوناً من حيث استيرادها ؟ (الثانية) هل القرار الادارى بمصادرة البضائع المذكورة قد جاء مطابقاً للقانون أم مخالفاً ؟ .

« وحيث ان عبارة الاذن فى ضوء الظروف التى لابست إصداره قاطعة فى الدلالة على أنه لا ينصب على عينات بل على استيراد بضائع متنوعة

بقصد بيعها في الأسواق المصرية . فقد كان طلب المدعية صريحاً فى هذا الخصوص ، كما ذكرت أن قيمتها نحو ٥٠٠٠ جنيه وزنها الصافى حوالى عشرة أطنان ، وهي بهذا الوزن وتلك القيمة تخرج بداهة عن معنى العينات ، فضلا عن أن العينات لا تستورد بقصد البيع وإنما لعرضها على الجمهور ، ولو كان المقصود بالاستيراد هو عينات حقيقة لما كان ثمة من ضرورة تلجىء المدعية لاستصدار مثل هذا الاذن ، إذ العينات تستورد مباشرة بدونه ، ولما كان هناك من داع لأن تثبت المراقبة على الاذن هذه العبارة no foreign currency to be involved and even in pound sterling أى يجب ألا تدفع فى مقابلة البضائع أية عملة أجنبية أو استرلينيــة ، إذ لا موجب عقلا لذلك إذا كان المقصود بالاذن هو مجرد عينات وهى لا قيمة لها بل ولكان الأولى أن يستعمل فى الاذن فى الخانة المخصصة لذلك عبارة « عينات متنوعة various samples » وهذا كله يفسر المعنى الحقيقى لعبارة « سلع متنوعة كعينات miscellaneous articles as samples » التى وردت بالاذن وأن المقصود منها هو تشبيــه البضائع المستوردة بالعينات فى الحكم من حيث تيسير استيرادها ، لا أن تكون عينات فعلا .

« وحيث انه متى ثبت أن الاذن إنما ينصب فى الحقيقة على بضائع متنوعة بقصد بيعها فى الأسواق المصرية ، لا على مجرد عينات . فإن حجة المدعى عليهما الأولى والثانية فى تبرير المصادرة بمقولة ان المدعية خالفت إذن الاستيراد من هذه الناحية تكون حجة داحضة لا قيمة لها . يؤكد ذلك التأشير المثبوت لقسم العينات الوارد فى ملف الاستيراد من أن « الترخيص الصادر للمدعية قد منح فى ظروف كانت المراقبة تمنح فيه تراخيص مماثلة » أى (بدون دفع القيمة) ولذا فلا يرى القسم المذكور مانعا من الافراج عن البضائع التى استوردت بموجب هذا الترخيص طالما أن حظر استيراد بضائع بدون دفع القيمة لم يتقرر إلا بعد منح هذا الترخيص مما يؤخذ منه أن استيراد المدعية للبضائع موضوع المصادرة كان مطابقا للاذن الذى صدر فى وقت كان يسمح فيه بمثله . وهذا يلقى الضوء على العلة الحقيقية لاصدار القرار بالمصادرة ، وخصوصاً إذا قوبل التأشير السابق بالتأشير الآخر المرفوع من مراقبة الاستيراد إلى وكيل الوزارة والذى جاء به « أن بعض الأصناف المستوردة كالجوارب النيلون وأحمر الشفاة وورق اللعب والملابس الجاهزة ليست لها حصة استيراد من الولايات المتحدة أى أن المشتغلين بهذه الأصناف ليس فى وسعهم استيرادها ، وفى الافراج عن هذه البضائع مزاحمة غير مشروعة لهم » إذ يتضح من هذه المقابلة أن ليس السبب الحقيقى للمصادرة هو مخالفة المدعية لاذن الاستيراد وأن هذه المخالفة إن هى إلا تعلة تخفى وراءها غرضا آخر هو أن البضائع قد استوردت بدون دفع القيمة ، وأن هذا النظام وإن كان قد تقرر بعد صدور الاذن للمدعية إلا أن المراقبة على الرغم من ذلك رأت أن تعامل المدعية بمقتضاه خشية أن يكون فى الافراج عن البضائع محل النزاع مزاحمة غير مشروعة لمن يستوردون البضائع مع دفع القيمة .

« وحيث انه مما ينبغى التنبيه اليه ، أن النظام الذى تقرره جهة الادارة وتسير على مقتضاه هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه

إلى أن يحصل تغييره، فالانحراف عن معاملة الناس بمقتضاه فى وقت كان مثل هذا النظام سارياً يكون من جانب الادارة مخالفاً للقانون .

« وحيث انه يخلص مما ذكر أن قرار المصادرة قد خالف القانون إذ أمر بمصادرة بضائع استوردتها المدعية بمقتضى الاذن الصادر لها دون أن تخالف فحواه فى شيء كما أنه انطوى على إساءة استعمال السلطة إذ استند فى الظاهر إلى التعلل بمخالفة المدعية للاذن وهو فى الواقع إنما أراد أن ينفذ من ذلك إلى المصادرة طبقاً للنظام غير الذى صدر الاذن على مقتضاه على ما فى ذلك أيضاً من مخالفة القانون . وإذن يكون طلب التعويض المرفوع من المدعية فى مقابل ما أصابها من أضرار المصادرة على أساس من القانون سليم .

« وحيث ان التضمينات تشتمل على ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب .

« وحيث انه قد ثبت من الأوراق أن المصادرة قد أصابت المدعية بما يلى من خسارة :

مليم جنيه	
٣٥٢ر٠٥٨	ثمن الدفعة الأولى من البضائع بموجب الفاتورة الأولى رقم ٦٦٣
١٠٠ر٨٠٠	ثمن الدفعة الثانية من البضائع بموجب الفاتورة الثانية رقم ٦٩١
١٠٣ر٣٠٠	ثمن الدفعة الثالثة من البضائع بموجب الفاتورة الثالثة رقم ٦٩٨
٠٠٥ر٣٦٠	قيمة التأمين على البضائع على الباخرتين
٠٠٥ر٣١٠	فورت سيرس وورورد فوكترى
٠٢٥ر٣٨٠	أجرة التخزين بالشركة الشرقية للايداع بحسب القسائم المقدمة
٠٠٢ر٢٦٠	رسم إذن الاستيراد
٠٠٦ر٧٠٥	عمولة لشركة الاكسبريس بموجب فاتورة رقم ٦٤١
٠٠٧ر٢٠٠	عمولة لشركة الاكسبريس بموجب فاتورة رقم ٦٤٣
٠٠٤ر٥٥٥	عمولة لشركة الاكسبريس بموجب فاتورة رقم ٦٤٢
٦١٢ر٩٢٨	

« وحيث انه لا وجه لخصم الرسوم الجمركية من المبلغ المذكور إذ المدعية قد تجردت عن ملكية البضائع بحكم مصادرتها وأصبحت مملوكة للحكومة والرسوم الجمركية لا تستحق بمجرد ورود البضائع الى الدائرة الجمركية بل هى تجب على مالكها إذا ما أراد ادخالها فى القطر .

« وحيث انه فيما يتعلق بما ضاع من الكسب فلم يثبت للمحكمة أن شيئا من هذا القبيل قد أصاب المدعية على وجه اليقين .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم للمدعية على المدعى عليها الأولى والثانية بالمبلغ المذكور وحده وقدره ٦١٢ جنيها و٩٢٨ مليما مع المصاريف المناسبة ومقابل أتعاب المحاماة ورفض ماعدا ذلك .

(القضية رقم ٢٨ سنة ١ قضائية)

٧٨

٩ أبريل سنة ١٩٤٧

١ — قانون رقم ١١٢ سنة ٤٦ فقرة (٥) من المادة الرابعة . مناط تطبيقها أن يكون الموظف دائماً .

٢ — موظف دائم . من يستقطع معاشا من مرتبه . وليس ذو العقد بدائم .

٣ — اختصاص المحاكم فى بحث كون الموظف دائم أو مؤقت . من النظام العام لها أن تثيره من نفسها . ويسبق بحث عدم قبول الدعوي .

المبادىء القانونية

١ — إن الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تنص على أن محكمة القضاء الادارى تختص بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بالغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبي وليس فى القانون المذكور نص يخول هذه المحكمة سلطة الفصل فى هذه الطلبات إذا كان الطالب موظفا غير دائم .

٢ — الموظف الدائم المقصود بهذا النص هو الذى يجرى على مرتبه حكم الاستقطاع ، وهذا الوصف لا ينطبق على الموظف بالعقد .

٣ — للمحكمة أن تثير الدفع بعدم اختصاصها بنظر دعوى مرفوعة من موظف غير دائم من تلقاء نفسها لأنه يتعلق بالنظام العام لاتصاله بولاية المحكمة ومدى سلطانها كما أن الفصل فيه مقدم على الفصل في الدفع بعدم قبول الدعوى .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ، حسبما جاء فى صحيفتها والمذكرات المقدمة والمستندات ، فى أنه بتاريخ ٤ من سبتمبر سنة ١٩٣٠ التحق المدعى بخدمة وزارة الصحة العمومية فى وظيفة كاتب بتفتيش صحة مصر بعقد لمدة ستة أشهر بمرتب شهرى قدره سبعة جنيهات ونصف ، ثم جدد عقده بعد ذلك مرات لمدة ستة أشهر ثم لسنة ثم لسنتين ، وكان آخر تجديد له من ٤ مارس سنة ١٩٣٨ إلى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٣٩ . وفى نوفمبر سنة ١٩٣٦ نقل إلى وظيفة كاتب بدل بقسم التفاتيش وفى أكتوبر سنة ١٩٢٧ نقل إلى صحة مركز كفر الزيات وفى يونيه سنة ١٩٣٨ ندب للعمل فى صحة مركز جرجا ولكن لم ينفذ قرار الندب وأبدى بأنه لا يستطيع السفر إلى جرجا لمرض والدته ثم انقطع عن العمل اعتباراً من ٧ من أغسطس سنة ١٩٣٨ فأصدر وزير الصحة العمومية عملا بالمادة السادسة من العقد قرارا فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ بفصله من الخدمة اعتبارا من تاريخ انقطاعه عن العمل وأبلغ اليه هذا القرار فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ .

رفع المدعى هذه الدعوى ضد وزارة الصحة العمومية يطلب فيها الغاء قرار الفصل ومحو كافة الآثار التى ترتبت عليه مع إعادته إلى الخدمة وإلزام الوزارة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وحفظ كافة الحقوق الأخرى .

أودع المدعى صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات سكرتيرية المحكمة فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليها فى ١٦ من نوفمبر سنة

١٩٤٦ وقدمت الحكومة مذكرتها في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ثم قدم المدعى ردا فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وأودعت الحكومة ملف خدمة المدعى فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٧

دفعت المدعى عليها الدعوى بعدم قبولها لأن القرار المطلوب الغاؤه صدر فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ وهذا التاريخ سابق على العمل بقانون مجلس الدولة ثم طلبت فى الموضوع رفض الدعوى .

وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير . وبعد أن وضع حضرته تقريره أحيلت إلى المرافعة وعين لها جلسة ٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين ثم أرجأت النطق بالحكم لآخر الجلسة .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . .

« حيث ان الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ تنص على أن محكمة القضاء الاداري تختص بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بالغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبي وليس فى القانون المذكور نص يخول هذه المحكمة سلطة الفصل فى هذه الطلبات إذا كان الطالب موظفا غير دائم .

« وحيث ان الموظف الدائم المقصود بهذا النص هو الذى يجرى على مرتبه حكم الاستقطاع وهذا الوصف لا ينطبق على المدعي لما تبين من الأوراق من أنه موظف بعقد .

« وحيث انه لذلك تكون المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى .

« وحيث انه وان كانت المدعى عليها لم تتمسك بهذا الدفع فان للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها لأنه يتعلق بالنظام العام لاتصاله بولاية المحكمة ومدى سلطانها كما أن الفصل فيه مقدم على الفصل فى الدفع بعدم قبول الدعوى الذى أبدته المدعى عليها .

(القضية رقم ٣٧ سنة ١ قضائية)

٧٩

٢٢ أبريل سنة ١٩٤٧

١ — مجلس الدولة . مناط اختصاصه بالتعويض ماجاء بالمادة ٥ من قانونه وبشرط أن يكون مترتبا على القرارات المبينة بالمادة الرابعة . انعدام ولايته فى إلغاء عمل قضائى أو تقرير تعويض عنه .

٢ — نيابة عامة . إصدارها قرار حظر نشر أخبار متعلقة بتحقيق جارى طبقا للمادة ١٩٨ عقوبات . تنفيذ رجال البوليس لهذا الأمر . عمل من أعمال الضبطية القضائية .

المبادىء القانونية

١ — ان اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات الالغاء منوط ، بحسب المادة الرابعة من القانون الخاص بانشاء مجلس الدولة ، بأن تكون منصبة على القرارات الادارية ، كما أن اختصاصها بطلبات التعويض رهين ، طبقا للمادة الخامسة من القانون المذكور ، بأن تكون مترتبة على القرارات الادارية المشار إليها بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من ذلك القانون ، ومؤدى ذلك أنه يخرج من

ولاية محكمة القضاء الادارى طلب إلغاء أى عمل قضائى وكذلك التعويض عنه .

٢ — إن النيابة العامة إذ أصدرت قرار حظر إذاعة أى بيان عن حادث تجرى تحقيقه ووكلت إبلاغه وتنفيذه إلى رجال الادارة وقام هؤلاء بذلك لحسابها وعلى ذمة التحقيق ثم وقع ما رؤى معه أنه يتضمن إذاعة ما حظرته النيابة وبالتالى ما يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٩٣ من قانون العقوبات ، فان رجال الادارة إذ يقومون بذلك إنما يفعلون بصفتهم من مأمورى الضبطية القضائية بمقتضى السلطة المخولة لهؤلاء بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات التى تجيز لهم عند قيام حالة التلبس ضبط كل مايوجد فى أى محل كان من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة ويمكن الوصول به إلى كشف الحقيقة ، وكذلك بالتطبيق للمادة ١٩٨ من قانون العقوبات التى محصلها أنه إذا ارتكبت جريمة من الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها المنصوص عليها فى الرابع عشر من القانون المذكور باحدى طرق النشر المتقدم ذكرها جاز لرجال الضبطية القضائية ضبط كل الكتابات والرسوم والصور والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل ، مما يكون قد أعد للبيع أو التوزيع أو العرض أو يكون قد بيع أو وزع أو عرض فعلا . . الخ فان هذا العمل قضائى ، ويخرج بهذه المثابة من اختصاص محكمة القضاء الادارى طلب إلغائه أو التعويض عنه .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى — حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما فى أنه وقعت فى اليوم الخامس عشر من أكتوبر سنة ١٩٤٦ مظاهرات فى جميع أنحاء البلاد فأصدرت النيابة العامة بمناسبة تحقيق حوادث المظاهرات التى وقعت بمدينة القاهرة قرارا بحظر نشر أخبار عنها مستندة فى قرارها إلى المادة ١٩٣ من قانون العقوبات وأبلغ الى إدارات الصحف . وفى صباح اليوم المذكور صدر العدد رقم ١٤٠ من صحيفة « الاخوان المسلمون » مصدرة صفحته الأولى بالعبارات الآتية بالخط الكبير وبالمداد الأحمر : « الأمة تحتج على موقف الحكومة فى المفاوضات وتطالب بالغاء المعاهدة » و « مظاهرات شعبية رائعة فى أنحاء البلاد » و « اصطدام البوليس بالاهالى والقاء القبض على الكثيرين » . كما صدرت صفحته الثانية المعدة للاخبار بالعبارة الآتية بالخط الكبير : « المظاهرات الشعبية الرائعة إعرابا عن مطالب البلاد ورأيها فى القضية العامة » ثم تلتها أنباء ما وقع من مظاهرات بادئة بمقدمة نصها : « لمناسبة اعتزام دولة رئيس الوزراء السفر اليوم الى لندن لاستئناف المفاوضات فى قضية البلاد قامت فى عواصم المديريات وأمهات مدن القطر مظاهرات شعبية رائعة نقل الينا وكلاء « الاخوان » ومراسلوها تفاصيل أخبارها بالتليفون الى ساعة متأخرة من الليل . ونحن نكتفى بإيراد خلاصة ما جاءنا فيما يلى . ثم عنوان دائرة القاهرة — قرار حظر من النيابة »ودونت

تحته عبارة : « أما فى دائرة القاهرة فقد أبلغتنا النيابة حظر نشر أى شيء عنها فى هذا الموضوع ونحن نمسك عن ذلك عملا بهــذا الأمر » ، ثم تفصيلات المظاهرات تحت عناوين الاسـكندرية فطنطا فالمحلة الـكبرى فالزقازيق فبورسعيد فشبين الـكوم فميت غمر وقراها فدميــاط فبنى سويف فالفيوم فأسيوط . فرأى رجال الادارة أن فى ذلك مخالفة لقرار الحظر الذى أصدرته النيابة مما يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٩٣ من قانون العقوبات، فضبطوا نسخ تلك الجريدة فأقام المدعى هذه الدعوى يطلب إلزام المدعى عليها بتعويض قدره خمسة آلاف من الجنيهات فى مقــابل ما أصابه من ضرر مادي وأدبى ، وأودع فى أول ديسمبر ســنة ١٩٤٦ سكرتيرية المحـكمة صحيفتها ومذكرتها الشارحة وحافظة مستنداته . وبعد أن أعلنت إلى المدعى عليها فى ٣ من ديسمبر ســنة ١٩٤٦ أودعت فى ٣٠ منه مذكرة بدفاعها وحافظة مستنداتها ودفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة استناداً إلى أن الجريدة التى صودرت نسخها ملك لجماعة « الإخوان المسلمون » فلا تقبل الدعوى ، إذ رفعها باسمه . فرد المدعى بمذكرة أودعها فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٧ قال فيها إنه يمثل المركز العام للاخوان المسلمين إذ هو المرشد العام ، وإنه رفع الدعوى بهــذه الصفة . فردت المدعى عليها على هذا الرد فى ١٨ منــه بأن هذا التعــديل بمثابة إقامة دعوى جديدة من شخص قانونى غير الذى رفع الدعوى المطروحة أمام المحـكمة وأصرت على دفعها . ثم ندب رئيس المجلس أحد حضرات مستشارى المحـكمة لوضع تقرير فى القضية وبعد إتمامه عين لنظر الدعوى جلسة ٤ من مارس ســنة ١٩٤٧ ، وفيها وفى الجلسات التالية سمعت ملاحظات طرفى الخصومة على الوجه المبين بالمحضر ودفعت المدعى عليها بعدم اختصاص المحـكمة بنظر الدعوى استنــادا إلى أن ضبط نسخ الجريدة هو عمل قضائى قام به رجال الادارة بصفتهم من مأمورى الضبطية القضائية ، فيخرج عن ولاية هذه المحـكمة طلب إلغــائه ، وبالتالى طلب التعويض عنه ، ثم أرجىء النطق بالحـكم لجلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعــدم اختصاص المحـكمة بنظر الدعوى :

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن رجال الادارة إذ قاموا بضبط نسخ جريدة « الاخوان المسلمون » الصادرة فى يوم ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ ، استناداً إلى مخالفتها لقرار الحظر الذى أصدرته النيابة ، وإلى أن ذلك يـكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٩٣ من قانون العقوبات إنما قاموا بعمل قضائى بصفتهم من مأمورى الضبطية القضائية ، فهو يخرج بهذه المثابة من ولاية محكمة القضاء الادارى ، سواء فيما يتعلق بإلغائه أو التعويض المترتب عليه .

« وحيث ان اختصاص هذه المحكمة بطلبات الالغاء منوط ، بحسب المادة الرابعة من القانون الخاص بإنشاء مجلس الدولة ، بأن تـكون منصبة على القرارات الادارية ، كما أن اختصاصها بطلبات التعويض رهين ، طبقاً للمادة الخامسة من القانون المذكور ، بأن تـكون مترتبة على القرارات الادارية المشار إليها بالفقرات الثــلاث الأخيرة من المــادة الرابعة من ذلك القانون ، ومؤدى ذلك أنه يخرج من ولاية محكمة القضاء الادارى طلب إلغــاء أى عمل قضائى وكذلك التعويض عنه .

« وحيث انه يبين بجلاء من مساق الوقائع على النحو الموضح آنفا أن النيابة العامة إذ أصدرت

قرار الحظر المشار إليه ووكلت إبلاغة وتنفيذه إلى رجال الادارة قام هؤلاء بذلك لحسابها وعلى ذمة التحقيق، فاذا صدرت صحيفة «الاخوان المسلمون» بعد ذلك مشيرة إلى حوادث المظاهرات على وجه رؤي معــه أنه يتضمن إذاعة ما حظرته النيابة ، وبالتالى ما يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٩٣ من قانون العقوبات ، فإن رجال الادارة إذ يقومون بضبط نسخ تلك الصحيفة ، انما يفعلون بصفتهم من مأمورى الضبطية القضائية بمقتضى السلطة المخولة لهؤلاء بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات التى تجيز لهم عند قيام حالة التلبس ضبط كل ما يوجد فى أى محل كان من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة ويمكن الوصول به إلى كشف الحقيقة وكذلك بالتطبيق للمادة ١٩٨ من قانون العقوبات التى محصلها أنه إذا ارتكبت جريمة من الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من القانون المذكور بإحدى طرق النشر المتقدم ذكرها جاز لرجال الضبطية القضائية ضبط كل الكتابات والرسوم والصور والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل مما يكون قد أعد للبيع أو التوزيع أو العرض أو يكون قد بيع أو وزع أو عرض فعلا . . . الخ . ولا ريب فى أن هذا العمل قضائى فيخرج بهذه المثابة من اختصاص محكمة القضاء الادارى طلب إلغائه أو التعويض عنه .

« وحيث انه لكل ما ذكر يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فى محله متعيناً قبوله . ولا حاجة بعد ذلك لبحث أوجه الدفاع الأخرى .

(القضية رقم ٧٣ سنة ١ قضائية)

٨٠

٢٣ ابريل سنة ١٩٤٨

١ — موظف حكوى . علاوة . حقه المكتسب فيها قبل الميعاد . عدم وجوده . مجلس الوزراء . قيام حقه فى تعديل الكادر وفق المصلحة العامة . هيئات غير حكومية . سريان هــذا المبدأ عليها إذا نص قانونهــا النظامى على اتباع القوانين واللوائح المالية الحكومية .

٢ — مدارس منضمة إلى الحكومة . قرار مجلس الوزراء بشأنها . نفاذه . من تاريخ صدوره .

٣ — وزارة المعارف . حقهـا مقرر فى إبقاء الموظف أو الاستغناء عنــه مع منحه المكافأة المخصصة لمثله من موظفيها المثبتين .

المبادىء القانونية

١ — ليس لموظفى الحكومة حق مكتسب فى أن يمنحوا علاوة لم يحل ميعادها ولمجلس الوزراء أن يعدل أحكام الكادر فى ذلك وفقا لمقتضيات المصلحة العامة . ويسرى هذا المبدأ على موظفى الجمعيات التى ينص قانونها النظامى على أن القوانين واللوائح المالية الخاصة بها تكون متمشية مع لوائح الحكومة المالية بقدر الامكان .

٢ — قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٤٥ بشأن تسوية حالة موظفى المدارس المنضمة إلى الحكومة ومنها مدرسة المساعى المشكورة بشبين الكوم ، التى كان موظفا فيها المدعى ، وان قضى بأن ينقل موظفو الهيئات المذكورة بحالتهم التى كانوا عليها من حيث التثبيت والماهية والدرجة ، إلا أنه قدر

فى الوقت نفسه عدم صرف الفرق بين الماهية الحالية والماهية المعدلة إلا من تاريخ صدور القرار المذكور .

٣ — وزارة المعارف ، وهى صاحبة الخيار بين ابقاء المدعى فى خدمتها أو الاستغناء عنه مع منحه المكافأة التى يستحقها ، اذا أعلنته باستغنائها عنه وعرضت عليه المكافأة التى تمنح لأمثاله من موظفى الحكومة المثبتين تكون قد برئت ذمتها مما اشترطته عليها الجمعية لصالح موظفيها ، فاذا طلب المدعى بعد ذلك بقاءه فى الخدمة ورجا أن ينظر الى طلبه بعين العطف ، فان هذا الطلب يفتتح فيما بينه و بين الوزارة علاقة توظف جديدة لا يرجع فيها الى حالته السابقة بل تحكمها قرارات مجلس الوزراء التى تصدر فى شأنه بعد ذلك والى القوانين المالية الخاصة بموظفى الحكومة عموما .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما ودفاعهما بالجلسة فى أن المدعى التحق بخدمة جمعية المساعى المشكورة كاتبا تحت التجربة وذلك فى ٢٠ من يوليو سنة ١٩٢٢ وتدرج حتى صار رئيس حسابات الجمعية ثم صدر قرار مجلس إدارتها بجلسة ٤ من يوليو سنة ١٩٣٠ بترقيته إلى الدرجة التى مربوطها من (١٨٠ ج — ٤٦٨ ج) وعلاوتها ٢٤ ج كل سنتين حتى يصل المرتب إلى ٣٢٤ ج فتكون كل ثلاث سنوات وأن يمنح علاوة هذه الدرجة من تاريخ استحقاق علاوته الدورية فى أول ابريل سنة ١٩٣٠ وبذلك أصبح مرتبه ٥٠٠ م ١٩ ج منذ هذا التاريخ .

ونظرا إلى انخفاض موارد الجمعية بسبب الأزمة المالية قرر مجلس إدارتها بجلسته المنعقدة فى ١٤ من يونيو سنة ١٩٣١ تخفيض مرتبات موظفيها بصفة مؤقتة بنسبة ١٠./٠ وخفض مرتب المدعى بناء على ذلك إلى ٥٥٠ م ١٧ ج ابتداء من أول يونيو سنة ١٩٣١ .

ونظرا إلى استمرار الأزمة المالية قرر مجلس إدارتها تخفيض المرتبات بصفة مؤقتة بنسبة ١٠./٠ مرة أخرى فنزل مرتب المدعى إلى ٧٩٥ م ١٥ ج ابتداء من أول يوليو سنة ١٩٣٣ . فلما تحسنت مواردها أعيد مرتبه إلى ٥٥٠ م ١٧ ج اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٣٦ ثم الى مبلغ ٥٠٠ م ١٩ ج اعتبارا من أول اكتوبر سنة ١٩٣٧ .

وكانت الجمعية عند استحكام الأزمة المالية قد تقدمت إلى وزارة المعارف العمومية تطلب ضم مدرستها الثانوية بشبين الكوم اليها نظرا إلى أن حالة الجمعية المالية أصبحت لا تمكنها من الاستمرار فى الانفاق عليها وعرضت شروطها لهذا التنازل ومنها (ان تحل وزارة المعارف قبل مدرسى المدرسة وضباطها من ذوى المؤهلات الفنية ، وكذا كتبتها ، وكذا ما يخص المدرسة من كتبة إدارة الجمعية ويقدر ذلك بنصف عددهم ، والوزارة وشأنها معهم فى استبقائهم فى خدمتها أو تسوية حالتهم على حسابها بدون أى مسئولية على الجمعية فى ذلك) ولما عرض الموضوع على مجلس الوزراء بمذكرة من اللجنة المالية — قرر بجلسته المنعقدة فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٣٢ الموافقة على رأى هذه اللجنة . وقد جاء بالمذكرة المذكورة من الشروط (أن تقوم وزارة المعارف

العمومية بتسوية ما هو مطاوب لمدرسي المدرسة وضباطها من ذوى المؤهلات وكتبتها من حقوق قبل الجمعية وذلك فى حدود المكافأة التى تمنحها الجمعية عادة للمثبتين منهم وتقدر هذه المكافأة بمبلغ ١٥٠٠ج) وفي ٢٣ من أغسطس سنة١٩٣٣ وافق مجلس الوزراء على تعيين موظفى تلك المدرسة فى الدرجات والماهيات التى اقترحتها وزارة المعارف العمومية على أساس مساواتهم بأمثالهم فى خدمتها وأما الكتبة وعددهم أربعة فقد رؤى الاستغناء عنهم ، وقد قبل اثنان منهم التسوية التى انتهى اليها بحث قلم قضايا وزارة المعارف العمومية وهى منح كل منهما مرتب نصف شهر من ماهيته الأخيرة عن كل سنة من سنى خدمة الجمعية — أما الاثنان الآخران والمدعى أحدهما فلم يقبلا تلك التسوية — وقد كان عدم تسوية حالة هذين الكاتبين من الأسباب التى لم تمكن الوزارة من الاستيلاء على المدرسة وتولى ادارتها . ولما طلب إلى رئيس الجمعية توقيع العقد النهائى الخاص بالمدرسة أرسل إلى الوزارة خطابا فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٣٥ يشير فيه إلى أن الأمر عرض على مجلس إدارة الجمعية بجلستها المنعقدة فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٣٥ وقررت مخابرة الوزارة بتنفيذ الشروط التى لم يتم تنفيذها ومن بينها أن تكون تسوية الكتبة الثبتين الذين رؤى الاستغناء عنهم على أساس المكافأة التى تمنح لأمثالهم من موظفى الحكومة الثبتين لأن قانون الجمعية المالى وان لم ينص على تحديد قيمة المكافأة فى مثل هذه الحالة إلا أنه قد احال إلى قوانين الحكومة المالية وتعليماتها فى كل ما لم ينص عليه فى قانون الجمعية المالى ، وقد ردت الوزارة على ذلك بكتابها المؤرخ فى ١٢ من يونيو سنة ١٩٣٦ باستعدادها لصرف المكافأة إلى المدعى على الأساس المشار اليه آنفاً ، فكتبت الجمعية إلى الوزارة فى ١٨ من يونيو سنة ١٩٣٦ بأن المدعى رفض تسوية المكافأة على هذا الإساس وانه قدم طلبا للوزارة ورجتها الجمعية أن تنظر إليه بعين العطف حرصا على مستقبله وبمراعاة المدة السابقة التى قضاها فى خدمة الجمعية .

وفى ٢١ من اكتوبر سنة ١٩٣٩ وبناء على اقتراح لوزارة المعارف ، وافق مجلس الوزراء على تعيينه فى خدمة الوزارة بعقد لمدة سنة قابلة للتجديد فى الدرجة الثامنة بمرتب ١١ ج وذلك على أساس ما وصل اليه أمثاله فى خدمة الوزارة مع إعفائه من شروط اللياقة الطبية ولكنه رفض التعيين على الأساس المذكور ولم يقبل تخفيض ماهيته وأيدته جمعية المساعى المشكورة فى ذلك وطلبت اعادة النظر فى الموضوع فعرض الأمر على مجلس الوزراء بمذكرة جاء فيها أن عدم تسوية أمره لم يمكن الوزارة من الاستيلاء على المدرسة أو اجراء أى اصلاح أو تعديل فى مبانيها فلم يساير هذا المعهد القديم بقية المدارس الثانوية فى الاصلاح لدرجة أن جدران الفصول لم تطل بالجير منذ أكثر من عشرين سنة ولذلك اقترحت اعادة النظر فى أمره والموافقة على تعيينه بمرتب ٥٠٠م ١٧ ج وقد وافقت اللجنة المالية على هذا الطلب ثم وافق عليه مجلس الوزراء فى ١٠ من يونيو سنة ١٩٤١ وأبلغ هذا القرار إلى الجمعية لاخلائه من العمل وليكون تحت تصرف الوزارة وقد ردت الجمعية بكتابها الذى أرسلته للوزارة فى ٢ من أغسطس سنة ١٩٤١ بأنها فصلته من خدمتها ابتداء من ٣ من أغسطس سنة ١٩٤١ على أساس احتفاظه بكامل حقوقه . وفى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ صدر قرار من مجلس الوزراء بشأن تسوية حالة موظفى المدارس المنضمة إلى الحكومة ومنها مدرسة المساعى المشكورة الثانوية بشبين الكوم

يقضى بنقل موظفى الهيآت المذكورة بحالتهم التى كانوا عليها من حيث التثبيت والماهية والدرجة - وبناء على هـذا القرار قد اعتمد تثبيت المدعى اعتبارا من أول أغسطس سـنة ١٩٤٥ وخصم الاحتياطى منـــه على واقع ٧٫٥ ./. من تاريخ تثبيته - وأما فيا يختص بتعديل حالته فبعد أن أصدرت الوزارة قرارا فى ٢٦ من يونيو سـنة ١٩٤٥ بوضعه فى الدرجة السادسـة ورفع ماهيته إلى ٥٥٠ م ٢٢ج لوحظ أن التسوية بحسب قرار مجلس الوزراء إذا كانت تستلزم قيد الموظف على درجة أعلى من الدرجة المقيد عليها بميزانيـــة الوزارة فإنها ترجأ حتى يستأذن البرلمان فى قيـده بصفة شخصية — ولذلك صـدر قرار وزارى فى ٢٩ من يوليو سـنة ١٩٤٥ بالغاء تسوية حالته الصادر بها قرار ٢٦ من يونيو سنة ١٩٤٥ وفى ٢٩ من مايوسنة ١٩٤٥ صدر قرار وزارى خاص بالمدعى اشير فى صلبه إلى أنه توجد درجة سادسة فنية بالوزارة يمكن استعارتها بصفة مؤقتة لاجراء تسوية حالته عليها وانتهى القرار المذكور إلى ما يأتى : —

أولا — وضعه في الدرجة السادسة خصما على الدرجة السادســة الفنية بأقدميته من أول ابريل سنة ١٩٣٠ .

ثانيا — تسوية حالته كالآتى :

أول أبريل سـنة ١٩٣٠	٥٠٠ م ١٩ ج	
وضع فى الدرجة السادسة		
١٩٣٤ — ١٩٣٥	٥٠٠ م ٢١ ج	
علاوة وحيدة		
١٩٣٩ — ١٩٤٠	٢٣ ج	
علاوة حتمية أولى		
أول مايو سنة ١٩٤٤	٥٠٠ م ٢٤ ج	
علاوة حتمية ثانية		

وعلى ألا يصرف الفرق بين الماهية الحاليـة وقدرها ٥٠٠ م ١٧ ج وماهيته المعدلة إلا من ٧ مارس سنة ١٩٤٥ .

ولـكن المدعى لم يقبل هـذه التسوية فأقام هذه الدعوى وأودع عريضتها سكرتيرية المحـكمة فى ٣٠ من اكتوبر ســـنة ١٩٤٦ مع مذكرته الشارحة وحافظة مستنداته وطلب

أولا — الحكم له بمبلغ :

٨٢٦ م ٢٨٤ ج وهو الفرق بين ما قبضه وبين مرتبه الأصلى بواقع ٥٠٠م ١٩ ج

٥٤٥ م ١١٥٤ ج مقـدار العلاوة الدورية التى يستحقها بمقتضى قرار جمعية المساعى المشكورة بترقيته إلى الدرجة السادسة .

٣٧١ م ١٤٣٩

ثانيا ـــ الحـكم له بتعديل القرار ووضعه فى الدرجة السادسة (١٨٠ ج — ٤٦٨ ج) ومنحه علاوتها كل سنتين مع الزام الوزارة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة

وفى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أعلنت إلى المدعي عليها الأوراق المذكورة فأودعت فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ مذكرتها وملف خدمة المدعى ودفعت بعـدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطلب الثانى الخاص بتعديل القرار . ثم أمر ســعادة رئيس المجلس باحالة القضية إلى الدائرة الثانية فنـدب ، رئيسها في نفس اليوم حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحـكمة لوضع التقرير فيها فأصدر فى ٢٤ منـه قرارا لاستيفاء النقط المبينة فى صلبه فأودع المدعى في ٩ من يناير سنة ١٩٤٧ مذكرته ومستنداته التكميلية وفى ١٩ منه أودعت المدعي عليها مذكرتها ومستنداتها

التكميلية ، وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره فى الدعوى عين لنظرها ١٢ من مارس سنة ١٩٤٧ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت المرافعة على الوجه المبين فى محاضرها وتنازل المدعي عن طلب تعديل القرار واقتصر على باقى طلباته وتنازل النائب عن المدعى عليها عن الدفع بعدم قبول الدعوى وأصر على طلب رفضها — وبعد سماع المرافعة أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير والاطلاع على الأوراق وسماع ملحوظات الطرفين والمداولة .

« من حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى الاتفاق الذى تم بين جمعية المساعى المشكورة ووزارة المعارف العمومية والذى أقره مجلس الوزراء فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٣٢ ويقول انه يستفيد من هذا الاتفاق لأنه أحد الموظفين الذين يشملهم وإن عدم تسوية حالته كان سببا فى تأخير الجمعية في توقيع العقد الرسمي الخاص بالتنازل عن المدرسة وذلك حتى ينال كل موظف من موظفيها حقه ، وان فصل المدعى من الجمعية وتحويله إلى الوزارة كان على أساس احتفاظه بكل حقوقه ، فكان لزاما على الوزارة طبقا للاتفاق المذكور إما أن تستغنى عنه بشرط دفع المكافأة وإما أن تقبله فى الخدمة بحالته التى كان عليها . ولكنها اجتزأت فلا هي عرضت عليه المكافأة القانونية التى يستحقها بحسب قانون الجمعية المالى عندما أرادت الاستغناء عنه ، ولا هي قبلته بحالته التى كان عليها عند ما استبقته فى خدمتها ، ويوجه المدعى النظر إلى أنه كان موظفا مثبتا بالجمعية ولا محل لفصله مادام لم يرتكب ما يبرر ذلك ، وانه كان قادرا على عمله ، وانه بعد أن قبلت الوزارة الحاقه بخدمتها وسوت حالته على أساس الاعتراف بسابق خدمته فى الجمعية فوصلت حاضره بماضيه يكون قد سقط كل حق كان لها قبله من استغناء أو عدم استغناء وتعويض أو عدم تعويض .

« وحيث ان المدعى عليها دفعت الدعوى فى موضوعها بأن ليس للمدعى الحق فى قبض مرتبه في الدرجة السادسة منذ ضم المدرسة إلى الوزارة ولا في قبض علاوة الجنيهين كل سنتين . لأن حالته قد صارت تحكمها قرارات مجلس الوزراء التى تصدر فى شأنه فى ضوء قواعد الكادر العام والقوانين المالية ، وبمقتضاها لا يسرى القرار فى شأن تسوية حالة الموظف إلا من تاريخ صدوره وأشارت المدعى عليها إلى أن المدعى كان أسعد حظاً من أمثاله ممن ينطبق عليهم قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ إذ اتيحت له فرصة استعارة درجة سادسة فنية خالية بوزارة المعارف سويت عليها حالته بينما ألغيت تسوية حالة أمثاله ريثما يستأذن البرلمان فى الاعتمادات اللازمة .

« وحيث انه يبين من سرد الوقائع ، ان المبلغ المطلوب قسمان (الأول) ٨٢٦م و٢٨٤ج وهو الفرق بين مرتبه الأصلى وقدره ٥٠٠م و١٩ ج وبين ما قبضه فعلا (الثانى) مبلغ ٥٤٥م و١١٥٤ج وهو مقدار العلاوات الدورية التى كان يستحقها لو أنها صرفت اليه كل سنتين، كما أن المبلغ المطلوب سحب على عهدين ، فبعضه يرجع الى وقت اشتغاله فى جمعية المساعى المشكورة لغاية فصله من خدمتها فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤١ وبعضه الآخر إلى المدة اللاحقة أى خلال توظفه بالوزارة .

« وحيث انه يتضح من مساق الدفاع ان النزاع يثير مسألتين قانونيتين أساسيتين : (الأولى) مدي

أثر قرار مجلس إدارة جمعية المساعى المشكورة الصادر بجلسة ٤ من يوليو سنة ١٩٣٠ بوضع المدعى فى الدرجة التى مربوطها من (١٨٠ج — ٤٦٨ج) وعلاوتها ٢٤ ج كل سنتين حتى يصل المرتب إلى ٣٢٤ ج فتكون كل ثلاث سنوات . (الثانية) مدى التزام الوزارة قبل الجمعية وإلى أى حد يستفيد منه المدعى .

« وحيث انه فيما يتعلق بالمسألة الأولى فالمادتان ١٨ و ٢٥ من القانون المالى لجمعية المساعى المشكورة صريحتان فى أن الجمعية ليست ملزمة باعطاء العلاوات أو الزيادات للموظفين بل ذلك متروك لتقدير الجمعية بحسب الظروف والأحوال . كما أن المادة ٢١ من القانون النظامى للجمعية تنص على أن القوانين واللوائح المالية الخاصة بالجمعية تكون متمشية مع لوائح الحكومة المالية بقدر الامكان والمادة ٢١ من القانون المالى للجمعية تنص على أن كل حالة لم ينص عليها فى قانون الجمعية يرجع فيها إلى القوانين المالية للحكومة المصرية .

« وحيث ان مفاد النصوص سالفة الذكر فى ضوء القوانين المالية للحكومة المصرية أن قواعد العلاوات ليست ملزمة للجمعية بمعنى أنها لا تجبر على إعطاء الموظف علاوات الدرجة التى هو فيها بل لها أن تحرمه منها وأن تعدل بإجراء عام قواعد الدرجات وعلاواتها بحسب الظروف وهذا مطابق للاحكام المقررة بالنسبة إلى موظفى الحكومة إذ ليس لهم حق مكتسب فى أن يمنحوا علاوة لم يحل ميعادها ، ولمجلس الوزراء أن يعدل أحكام الكادر فى ذلك وفقا لمقتضيات المصلحة العامة (تراجع قرارات مجلس الوزراء الصادر فى أول يناير سنة ١٩٣٩ و ٢٩ منه و ٥ من مارس و ١٤ من ابريل و ٨ من مايو من نفس السنة ومنشور وزارة المالية الصادر فى ١٤ من مايو سنة ١٩٣٩) وقد وقف مجلس الوزراء فى كثير من المناسبات علاوات الموظفين كما عدل أحكام الكادر غير مرة .

« وحيث ان الجمعية قد اضطرت نظرا الى انخفاض مواردها بسبب الأزمة المالية لا إلى وقف علاوات موظفيها فحسب، بل إلى تخفيض مرتباتهم مرتين ١٠٪ فى كل مرة . فلما تحسنت مواردها أعادت المرتبات إلى ما كانت عليه ، ولا ريب أن ما فعلته الجمعية يدخل فى حدود سلطتها بما لها من حق فى وقف العلاوات وفى تعديل قواعد الدرجات الخاصة بموظفيها بحسب ظروفها المالية وذلك طبقا لقانونها النظامى والمالى فى ضوء القوانين المالية للحكومة المصرية . فليس للمدعى والحالة هذه أن يتمسك بقرار الجمعية الصادر فى ٤ من يوليو سنة ١٩٣٠ ما دام من حق الجمعية أن تقف العلاوات مستقبلا وتعدل فى قواعد الدرجات عموما خصوصا إذا لوحظ أن وقف العلاوات وتخفيض المرتب كان عاما بالنسبة إلى جميع الموظفين ، كما أنه بدأ منذ أول يونيه سنة ١٩٣١ ومع ذلك فلم يبد المدعى أى اعتراض على ما فعلته الجمعية ولم يطلب منها استرداد أى مبلغ سواء من العلاوات أو فرق المرتب .

« وحيث انه بالنسبة إلى المسألة الثانية فقد كان من شروط تنازل الجمعية عن مدرستها حسبما جاء بمحضر جلسة الجمعية العمومية المنعقدة فى ٢٥ من ابريل سنة ١٩٣٢ (أن تحل وزارة المعارف قبل مدرسي المدرسة وضباطها من ذوى المؤهلات الفنية وكذا كتبتها وكذا ما يخص المدرسة من كتبة إدارة الجمعية ويقدر ذلك بنصف عددهم والوزارة وشأنها معهم فى استبقائهم فى خدمتها أو تسوية حالتهم على حسابها بدون أى مسئولية على الجمعية فى ذلك)

ولما عرض الموضوع على مجلس الوزراء بمذكرة من اللجنة المالية قرر بجلسته المنعقدة فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٣٢ الموافقة على رأى اللجنة وقد جاء بالمذكرة المذكورة من الشروط (أن تقوم وزارة المعارف العمومية بتسوية ما هو مطلوب لمدرسى المدرسة وضباطها من ذوى المؤهلات وكتبتها من حقوق قبل الجمعية وذلك فى حدود المكافأة التى تمنحها الجمعية عادة للمثبتين منهم وتقدر هذه المكافأة بمبلغ ١٥٠٠ ج).

« وحيث انه يؤخذ من ذلك أن لوزارة المعارف العمومية الخيار إما فى استبقاء الموظفين المذكورين فى خدمتها أو فى الاستغناء عنهم بشرط أن تمنحهم المكافأة التى تمنحها الجمعية عادة للمثبتين منهم فى حدود مبلغ ١٥٠٠ ج.

« وحيث انه يستفاد من الأوراق أن مجلس الوزراء وافق على تعيين موظفى المدرسة الفنيين فى الدرجات التى اقترحتها وزارة المعارف العمومية على أساس مساواتهم بأمثالهم فى خدمتها ، وأما الكتبة وعددهم أربعة فقد رؤى الاستغناء عنهم وقد طلبت الجمعية إلى الوزارة تسوية المكافأة على الأساس الذى يعامل بمقتضاه أمثالهم من موظفى الحكومة المثبتين بحجة أن قانون الجمعية المالى وإن لم ينص على تحديد قيمة المكافأة فى مثل هذه الحالة إلا أن المادة ١٣١ منه قد أحالت إلى قوانين الحكومة المالية وتعليماتها فى كل حالة لم ينص عليها فى قانون الجمعية المالى ، وقد ردت الوزارة على ذلك بكتابها المؤرخ فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٣٦ باستعدادها لصرف المكافأة إلى المدعى على الأساس المذكور، وهو صرف نصف شهر من ماهيته الأخيرة من كل سنة من سنى الخدمة فى الجمعية ، ولكنه رفض هذه التسوية وقدم طلبا للوزارة لتبقيه فى الخدمة ، ورجت الجمعية أن ينظر إلى طلبه بعين العطف حرصا على مستقبله ومراعاة المدة التى قضاها فى خدمة الجمعية.

« وحيث انه يخلص مما ذكر أن الوزارة وهى صاحبة الخيار بين إبقاء المدعى فى خدمتها أو الاستغناء عنه مع منحه المكافأة التى يستحقها قد أعلنته باستغنائها عنه ، وعرضت عليه المكافأة التى تمنح لأمثاله من موظفى الحكومة المثبتين فتكون والحالة هذه قد برئت ذمتها مما اشترطته عليها الجمعية لصالح موظفيها ، فإذا طلب المدعى بعد ذلك بقاءه فى الخدمة ، ورجا أن ينظر إلى طلبه بعين العطف . فان هذا الطلب يفتتح فيما بينه وبين الوزارة علاقة توظف جديدة لا يرجع فيها إلى حالته السابقة بل تحكمها قرارات مجلس الوزراء التى تصدر فى شأنه بعد ذلك وإلى القوانين المالية الخاصة بموظفى الحكومة عموماً.

« وحيث ان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ بشأن تسوية حالة موظفى المدارس المنضمة إلى الحكومة ومنها مدرسة المساعى المشكورة بشبين الكوم وإن قضى بأن ينقل موظفو الهيئات المذكورة بحالتهم التى كانوا عليها من حيث التثبيت والماهية والدرجة إلا أنه قرر فى الوقت نفسه عدم صرف الفرق بين الماهية الحالية والماهية المعدلة إلا من تاريخ صدور القرار المذكور.

« وحيث انه لكل ما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون ويتعين رفضها.

(القضية رقم ١٧ سنة ١ قضائية)

٨١

٢٣ أبريل سنة ١٩٤٧

١ — التظلم لجهة الادارة عن أمر أصدرته تطبيقا للفقرة ٢ مادة ٣٥ من قانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ سكوت جهة الادارة . اعتباره قرارا بالرفض خصوصاً إذا كانت القاعدة أن القرار المطعون عليه نهائي أو قطعي .

٢ — أقدمية . فصل مجلس البوليس الأعلى بالنسبة لها تطبيقا للمادة ١٠ من قانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤ . قطعي .

المبادىء القانونية

١ — قرار الرفض الضمني المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة والثلاثين من قانون إنشاء مجلس الدولة محله أن يكون القرار الاداري قابلا للتظلم منه فتتاح الفرصة لجهة الادارة فى العدول عن قرارها وتكفى صاحب الشأن مؤونة التقاضي ، أما إذا نص فى قانون أو لائحة علي اعتبار القرار نهائيا أو قطعيا فلا يكون قابلا للتظلم منه إلى الجهة الادارية التي أصدرته أو الجهة الرئيسية إذ لا تملك أيتهما العدول عنه وبالتالي لا يصح اعتبار سكوت الادارة عن مثل هذا التظلم وعدم إجابتها عنه قرارا بالرفض .

٢ — مجلس البوليس الأعلى إذا فصل فى شأن أقدمية المدعية على مقتضي نص المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس يكون فصله نهائيا لأن مفاد النص أن قرار مجلس البوليس الأعلى فيما يتعلق بمسائل الأقدمية يكون قاطعا . وإذن فلا يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه بالالغاء أمام محكمة القضاء الاداري استنادا الي المادة ٣٠ فقرة ٢ قانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوي ، كما جاء فى صحيفتها والمذكرة الشارحة لها فى أن المدعى تخرج في مدرسة البوليس سنة ١٩٢٣ وعين فى وظيفة ملاحظ بوليس برتبة ملازم ثان ورقى إلى رتبة ملازم أول فيوزباشى ثم حل دوره فى الترقية إلى رتبة الصاغ فى سنة ١٩٤٤ . وفى هذه السنة صدر القانون رقم ١٤٠ الخاص بنظام هيئات البوليس الذى نص فى المادة السادسة منه على إنشاء مجلس أعلى للبوليس ، ونص فى المادة ١٠ منه على أنه « يجب فى الترقيات ابتداء من رتبة ملازم أول أن تكون الترقية من رتبة إلى الرتبة التى تليها مباشرة بحسب الأقدمية ، وتعتبر الأقدمية فى الرتبة من تاريخ منحها ويختص المجلس الأعلى للبوليس بالفصل فى الشكاوى الخاصة بالأقدمية ويكون قراره فيها قاطعاً » . ونص فى المادة ١١ منه على أنه « لا يجوز تخطى الضابط فى الترقية عند حلول دوره إلا بقرار من وزير الداخلية بعد موافقة المجلس الأعلى للبوليس وبعد سماع أقوال الضابط أمام المجلس» . ويقول المدعى انه كان فى الفترة التى صدر فيها القانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤ قد حل دوره فى الترقية إلى رتبة الصاغ ومنح زملاؤه هذه الرتبة إلا أنه كان موقوفاً عن العمل ابتداء من ١٨ من مارس سنة ١٩٤٤ بسبب تهمة أحيل من أجلها إلى مجلس التأديب ولم تنته المحاكمة

إلا فى ٩ من يناير سنة ١٩٤٦ حيث قضى المجلس المخصوص بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتأييد القرار المستأنف لأسبابه وهو يقضى بوقفه لمدة ثلاثة أشهر وبالحرمان من الراتب عنها. وطبقا لنصوص القانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤ أعلن المدعى لسماع أقواله أمام مجلس البوليس الأعلى نظرا لأنه كان يراد تخطيه فى الترقية . وبعد أن سمع المجلس أقواله قرر ترقية زملائه إلى رتبة الصاغ مع وقف ترقيته حتى يفصل فى محاكمته نهائيا . وصدرت نشرة الأوامر العمومية لوزارة الداخلية وفيها الإنعام برتبة الصاغ على زملائه واعتبار ترقيتهم نافذة من أول يوليو سنة ١٩٤٤ . ثم حصلت بعد ذلك ترقيات أخرى لضباط بعده على دفعات حتى ٩ من يناير سنة ١٩٤٦ وهو التاريخ الذى صدر الحكم فيه نهائياً فى التهمة الموجهة إليه بتأييد الحكم المستأنف . وفى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٦ عقد مجلس البوليس الأعلى للنظر فى ترقيات وتنقلات بعض الضباط ثم أصدر قراراً ورد فى نشرة الأوامر العمومية لوزارة الداخلية المؤرخة فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٦ يتضمن نقله إلى مديرية جرجا للقيام بأعمال مأمور بندر سوهاج ومنحه رتبة الصاغ المحلية اعتباراً من ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٦ . وبعد ذلك أنعم عليه برتبة الصاغ من ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٦ على أن تعتبر ترقيته لهذه الرتبة نافذة المفعول بالنسبة إلى الماهية والمعاش اعتباراً من أول ابريل سنة ١٩٤٦ ونشر ذلك فى نشرة الأوامر العمومية لوزارة الداخلية فى ١٨ من ابريل سنة ١٩٤٦ ويتظلم المدعى من هذا القرار فيما يتعلق باعتبار مبدأ ترقيته بالنسبة إلى الماهية والمعاش أول ابريل سنة ١٩٤٦ . ويقول انه ترتب عليه تأخير أقدميته إلى ما بعد مائة وثلاثة من الضباط كانوا بعده فى كشف الضباط اليوزباشيين . وبما أن حكم المخصوص التأديبى الاستئنافى قضى عليه فى التهمة الموجهة إليه بوقفه وحرمانه من مرتب ثلاثة شهور دون أن ينص على عقوبة أخرى خاصة بالترقية فضلا عن أن مجلس البوليس الأعلى كان قد قرر فى ٢ من اكتوبر سنة ١٩٤٤ وقف النظر فى ترقيته حتى يفصل نهائياً فى التهمة الموجهة إليه ولم ير فى ذلك الحين تخطيه فى الترقية فبهذا يكون قرار مجلس البوليس الأعلى الصادر فى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٦ والذى نشر فى ٢٨ منه و ١١ و ١٨ من ابريل سنة ١٩٤٦ والذى عين نفاذ مفعول ترقيته بالنسبة إلى الماهية والمعاش اعتباراً من أول ابريل سنة ١٩٤٦ وقع مخالفا لنص المادتين ١٠ و ١١ من القانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤ وكان يتعين تحديد نفاذ مفعول الترقية اعتباراً من أول يوليو سنة ١٩٤٤ أسوة بزملائه الذين رقوا فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ .

وقال المدعى أيضاً انه لما كان مجلس البوليس الأعلى هو المختص بالفصل فى شكاوى الأقدمية طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ١٠ من القانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤ فقد قدم طلباً فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٦ إلى وكيل وزارة الداخلية ورئيس المجلس الأعلى ملتمساً النظر فيه وعرضه على هذا المجلس رجاء تعديل أقدميته واعتبار ترقيته من أول يوليو سنة ١٩٤٤ ووضعه فى كشف أقدمية الضباط قبل الصاغ حسن بيومى أفندى . وأبلغ هذا الطلب من مديرية جرجا إلى وزارة الداخلية فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٦ . ويقول المدعى إنه نظراً إلى أن الوزارة لم تجبه إلى طلبه وكذلك مجلس البوليس الأعلى فقد أصبح من حقه أن يلجأ فى خلال الستين يوما التالية لأربعة الشهور

من تاريخ شكواه إلى محكمة القضاء الادارى طبقاً للفقرتين الثالثة والأخيرة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ — ولهذا يطلب الحكم بتعديل قرار مجلس البوليس الأعلى الذى صدر فى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٦ والذى نشر فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٦ و١١ و١٨ من ابريل سنة ١٩٤٦ واعتبار ترقيته إلى رتبة الصاغ العسكرية نافذة المفعول بالنسبة إلى الماهية والمعاش اعتباراً من أول يوليو سنة ١٩٤٤ والحكم بدرج اسمه فى كشف الأقدمية قبل الصاغ حسن بيومى أفندى . وأضاف المدعى إلى ما تقدم أن المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ لم تعين ميعادا لتقديم التظلم إلى مجلس البوليس الأعلى . وأنه قدم شكواه فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٦ عقب نشر القرار المطعون فيه ولم يكن عندئذ قائماً غير القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ ، فلما صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة أقام هذه الدعوى . وفى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ أودع سكرتيرية المحكمة صحيفة دعواه ومذكرته الشارحة وحافظة مستنداته، وأعلنت هذه الأوراق فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ . وأودع المدعى عليهما مذكرتهما ومستنداتهما فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ثم أودع المدعى مذكرته بالرد فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ . ودفع المدعى عليهما بعدم قبول الدعوى وطلبا احتياطياً رفضها . ثم أمر سعادة رئيس المجلس بإحالة الدعوى إلى الدائرة الثانية فأحالها حضرة رئيسها إلى حضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فيها ، ثم عين لنظرها جلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٤٧ . وبعد أن سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . . .

« من حيث ان المدعى عليهما دفعا بعدم قبول الدعوى لأن القرار الادارى المطعون فيه صدر قبل العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الصادر بإنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث ان المدعى يطلب تعديل القرار الذى أصدره مجلس البوليس الأعلى فى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٦ متضمنا ترقيته إلى رتبة الصاغ اعتباراً من أول ابريل سنة ١٩٤٦ كما يطلب اعتبار ترقيته إلى هذه الرتبة نافذة المفعول من أول يوليه سنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث ان المادة ٢٧ من الدستور تنص على أنه « لا تجرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص » ولم يرد النص فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة على أن لاحكامه أثراً رجعياً

« ومن حيث ان إلغاء الأوامر الادارية هو حق استحدثه قانون إنشاء مجلس الدولة بعد إذ كان ذلك ممتنعا على المحاكم المدنية ، ومن ثم فلا يلحق أثر هذا القانون فيما استحدثه من حق طلب الالغاء القرارات السابقة على تاريخ العمل به .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما يقول المدعى من أنه تظلم من القرار موضوع الدعوى فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٦ بأن قدم طلباً إلى وكيل وزارة الداخلية بوصف كونه رئيسا لمجلس البوليس الأعلى للنظر فى تعديل أقدميته بناء على نص المادة ١٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس ، وأنه عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة والثلاثين من قانون إنشاء

مجلس الدولة يعتبر في حكم قرار بالرفض فوات مدة تزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات المختصة عن التظلم المرفوع إليها ، وأن هذه المدة تنتهى فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بالنسبة إلى تظلمه فيعتبر قرار الرفض صادراً فى هذا التاريخ الذى هو لاحق للعمل بقانون إنشاء مجلس الدولة وبالتالى يكون له حق فى رفع دعواه خلال الستين يوما ابتداء من هذا التاريخ — لا اعتداد بما تقدم لأنه يبين من نص القرار الصادر من مجلس البوليس الأعلى فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٤ أنه قرر بعد سماع أقوال المدعى وفحص حالته ، تخطيه فى الترقية من ذلك التاريخ ، ثم أرجأ ترقيته انتظاراً لما تسفر عنه محاكمته التأديبية . وفى جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٤٦ وافق المجلس المذكور على ترقيته إلى رتبة الصاغ اعتباراً من ٢٣ مارس سنة ١٩٤٦ على أن تكون نافذة المفعول بالنسبة إلى المعاش والماهية ابتداء من أول ابريل سنة ١٩٤٦ . فيكون مجلس البوليس الأعلى قد فصل نهائياً فى شأن أقدمية المدعى على مقتضى نص المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس الذى مفاده أن قرار مجلس البوليس الأعلى فيما يتعلق بمسائل الأقدمية يكون قاطعاً . وقرار الرفض الضمنى المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة والثلاثين من قانون إنشاء مجلس الدولة محله أن يكون القرار الاداري قابلا للتظلم منه فتتاح الفرصة لجهة الادارة فى العدول عن قرارها وتكفى صاحب الشأن مؤونة التقاضى ، أما إذا نص في قانون أو لائحة على اعتبار القرار نهائياً أو قطعيا فلا يكون قابلا للتظلم منه إلى الجهة الادارية التى أصدرته أو الجهة الرئيسية إذ لا تملك أيتهما العدول عنه وبالتالى لا يصح اعتبار سكوت الادارة عن مثل هذا التظلم وعدم إجابتها عنه قرارا بالرفض .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى محله متعينا قبوله ولا محل بعد ذلك لبحث أوجه الدفاع الأخرى .

(القضية رقم ٢٢ سنة ١ قضائية)

٨٢

٢٣ أبريل سنة ١٩٤٧

١ — تعويض . اختصاص المحكمة الادارية مناطه .

٢ — قرار إدارى . تطبيقا للفقرات الثلاثة الأخيرة . مادة ٤ من قانون ١١٢ سنة ١٩٤٦ ولا بد أن يكون الضرر ناشئا عن القرار الادارى

المبادىء القانونية

١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات التعويض منوط ، طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، بأن تكون مترتبة على القرارات الادارية المشار اليها فى الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون المذكور سواء رفعت اليها هذه الطلبات بصفة أصلية أو تبعا لطلب الالغاء .

٢ — اذا كان الضرر المطلوب التعويض عنه ليس ناشئا عن القرار الادارى الصادر الى المدعي للقيام بما عهد اليه به فى يوم الحادث وانما سببه واقعة مادية هى التقصير فى التحقق من خلو المكان من المفرقعات ، فان طلب التعويض يخرج من اختصاص محكمة القضاء الادارى .

ولا يغير من الوضع قرار مجلس الوزراء الصادر بمنح المدعى تعويضا معينا بناء على طلب وزارة الماليه لأن هذا القرار ليس سبب الضرر المطلوب التعويض عنه .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ، كما جاء فى صحيفتها والمذكرة الشارحة لها ، فيما يأتى : فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٤ صدر أمر بأن يكون المدعى كبيرا للحكمين فى المناورات التى تقوم بها سرية من سريات الجيش على أرض واقعة بجوار طريق السويس ، ولما وصل المدعى فى الموعد المعين لهذه المناورات أخذ يمر فى الأرض المخصصة لها وإذا بانفجارات تتوالى فأصابته شظايا منها واستقرت إحداها فى عينه اليسرى واستقرت الأخرى فى رأسه بجوار المخ ، وانتهى هذا الحادث بفقد عينه اليسرى تماما حيث استؤصلت وبقيت الشظية الأخرى فى رأسه ، وضبط لذلك واقعة وهى القضية رقم ٤٦٢ عوارض سنة ١٩٤٤ مصر الجديدة . ويبنى المدعى دعواه على مسئولية الحكومة عن هذا الحادث ، ويقول إنه كان على الذين أصدروا إليه الأمر بالانتقال إلى مكان المناورة أن يتأكدوا أولا من خلوه من المفرقعات التى تركها الجيش البريطانى ، وخصوصا أنه فى اليوم السابق مباشرة لوقوع هذا الحادث وقع حادث مماثل فى نفس المكان لجندي يدعى فرج عوض سليمان من سلاح الاشارة الملكى إذ انفجرت قنبلة فأصابته إصابة أفقدته بصره ونشأ عنها أيضا بتر ذراعه الأيسر وفصل من الخدمة لعدم اللياقة طبيا ، ويضيف المدعى إلى ذلك أن مسئولية الحكومة عن الحادث الذى أصابه جسيمة لأنه إذا التمس لها العذر فى الحادث الأول فان الحادث الثانى لا يمكن أن يلتمس فيه العذر فهو نتيجة إهمال مزدوج . وقد سرد المدعى الاجراءات التى اتخذها بعد شفائه للحصول على تعويض عما أصابه من الضرر فقال إنه لجأ أولا إلى الطريق الودي فقررت الوزارة منحه تعويضا مقداره مرتب سنة نحو ٢٠٠ جنيه فرفضه ، وبعد ذلك طلبت إدارة كاتم الأسرار بوزارة الدفاع الوطنى من وزارة المالية فى خطاب أرسلته فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٥ الموافقة على منحه ٢٠٠٠ جنيه ولكن هذا الطلب وقف عند هذا الحد . فاضطر المدعى إلى رفع دعوى مدنية أمام محكمة مصر الابتدائية بعد أن استأذن الوزارة وطلب فيها تعويضا قدره ١٥٠٠٠ جنيه ، وأخيرا عرضت عليه الوزارة مبلغ ٥٠٠ جنيه تعويضا على أن يتنازل عن دعواه فرفض قبول هذا المبلغ . ويقول إنه سبق أن قدم طلبا فى ١٨ من يوليو سنة ١٩٤٥ إلى وزارة الدفاع الوطنى بترقيته بصفة استثنائية إلى رتبة الصاغ ومنحه ٥٠٠٠ جنيه تعويضا ولكن هذا الطلب بقى فى محفوظات الوزارة ولم يبت فيه للآن واكتفت وزارة المالية بأن استصدرت قرارا من مجلس الوزراء فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ يقضى بمنحه تعويضا قدره ٢٧٢ جنيها مضافا إليه مرتب سنة أى ٢٢٨ جنيها فتكون الجملة ٥٠٠ جنيه على شرط أن يوقع إقرارا بمخالصته النهائية قبل الحكومة ، وأعلن إليه هذا القرار فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ . ويطلب المدعى من محكمة القضاء الادارى الحكم بتعديل قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣ من سبتمبر سنه ١٩٤٦ والمعلن إليه فى ٢٢ منه وجعل التعويض الذى يمنح له ١٠٠٠٠ جنيه بدلا من ٥٠٠ جنيه مع إلزام المدعى عليهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد أودع المدعى صحيفة دعواه ومذكرته وحافظة مستنداته سكرتيرية المحكمة فى ٢٣ من نوفمبرسنة ١٩٤٦ ، ثم أعلنت هذه الأوراق فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ إلى المدعى عليهما وأودعت المدعى عليهما مذكرتهما وحافظة مستنداتهما فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ثم أودع المدعى مذكرة بالرد فى ٨ من يناير سنة ١٩٤٧ وأودعت المدعى عليهما مذكرتهما الأخيرة فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٧ .

وقد دفعت المدعى عليهما الدعوى أولا — بعدم جواز سماعها أو عدم قبولها استنادا إلى أن إصابة المدعى وقعت فى ٢٥ من ابريل سنة ١٩٤٤ ، وقرار اللجنة المشكلة طبقاً لحكم المادة ٣٥ فصل ٨ من قانون وزارة الدفاع الوطنى صدر فى ٢٣ من اكتوبر سنة ١٩٤٤ بمنحه تعويضا قدره ٢٢٨ ج وقرار مجلس الوزراء الذى يقضى برفع مقدار هذا التعويض إلى ٥٠٠ ج صدر فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ فالدعوى إذن متعلقة بأمور وتصرفات سابقة على صدور قانون إنشاء مجلس الدولة . وثانيا — بعدم جواز نظرها وقالتا إنه إذا فرض أن الدعوى جائز سماعها أو هى مقبولة فإنه لا يجوز نظرها أمام محكمة القضاء الادارى ، وذلك استناداً إلى نص المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة الذى يقضي بأن جميع الدعاوى المنظورة الآن أمام جهات قضائية أخرى والتى أصبحت بمقتضي أحكام المادتين ٤ ، ٥ من القانون من اختصاص محكمة القضاء الادارى تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها ، والمدعى سبق أن رفع دعواه أمام محكمة مصر الابتدائية وكان محدداً لنظرها جلسة ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، أى أنه عند العمل بقانون مجلس الدولة كانت الدعوى منظورة أمام جهة قضائية ، لذا يجب أن تظل هذه الدعوى أمام تلك الجهة . ولا عبرة بالاجراء الذى اتخذه المدعى فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ من ترك الدعوى للشطب ، فالدعوى كانت وما زالت قائمة للآن . وثالثا — بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظرها لأن التعويض الطالب به ناشيء عن واقعة مادية وليس مترتبا على قرار إدارى . وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فيها ، وبعد وضع التقرير عين لها جلسة ٩ من ابريل سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . . .

« من حيث ان اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات التعويض منوط ، طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، بأن تكون مترتبة على القرارات الادارية المشار إليها في الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون المذكور سواء رفعت إليها هذه الطلبات بصفة أصلية أو تبعاً لطلب الالغاء .

« ومن حيث ان المدعى يطلب مبلغ عشرة آلاف من الجنيهات تعويضا له عما أصابه من أضرار لانفجار مفرقع فيه وهو يؤدى واجبه كبير الحكمين فى المناورات التى قامت بها سرية من سريات الجيش على أرض واقعة بجوار طريق السويس . ويبنى دعواه على مسئولية الحكومة لتقصير موظفيها المختصين فى التحقق من خلو المكان من المفرقعات قبل إصدار الأمر بما عهد به إليه على الرغم من وقوع حوادث مماثلة فى الأيام السابقة .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الضرر المطلوب التعويض عنه ليس ناشئا عن القرار الادارى الصادر إلى المدعى للقيام بما عهد إليه به في يوم الحادث ، وإنما سببه واقعة ماديه هي التقصير في التحقق من خلو المكان من المفرقعات ، فيخرج طلب التعويض والحالة هذه من اختصاص هذه المحكمة مادام اختصاصها بمثل هذه الطلبات رهيناً بأن تكون ناشئة عن القرارات الادارية ذاتها . ولا يغير من هذا النظر شيئاً أن المدعي يطعن في قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، لأن هذا القرار بدوره ليس سبب الضرر المطلوب التعويض عنه ،وغاية الأمر أنه قدر بمبلغ خمسمائة جنيه يراها المدعى قليلة فى مقابل ما أصابه من أضرار .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فى محله متعينا قبوله دون محل بعد ذلك لبحث أوجه الدفاع الأخرى .

(القضية رقم ٦٩ سنة ١قضائية)

٨٣

٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧

١ – موظف . استحقاقه علاوة ٣٠ سنة تنفيذا لقرار ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ . اعتبارها جزءا من مرتبه . كل منازعة فيها تختص بها المحكمة الادارية . ولو كانت سابقة على انشائها . شرط استحقاق العلاوة تمضية ٣٠ سنة كاملة .

٢ – طلب الغاء . به وحده تتعلق إجراءات المواعيد المنصوص عليها . مادة ٣٥ قانون ١١٢ سنة ١٩٤٦ .

المبادىء القانونية

١ – طلب المدعى الغاء القرار الصادر من وزارة المالية بعدم استحقاقه علاوة الثلاثين سنة التى نص عليها فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ و بتقرير أحقيته فى هذه العلاوة فان الدعوى على هذا الوجه ترمى الى مطالبة المدعى بالعلاوة التى يزعم أنه يستحقها بمقتضى قرار مجلس الوزراء سالف الذكر . وهذه العلاوة اذا استحقت للموظف تعتبر بحسب قواعد منحها وطريقته والغاية منه جزءا من مرتبه ، فالمنازعة فيها هى منازعة فى المرتب طبقا للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦

٢ – ان المنازعات فى المرتبات والمعاشات كانت قبل صدور القانون رقم ١١٢ لسنة١٩٤٦ من اختصاص المحاكم المدنية فجعلها القانون المذكور من اختصاص محكمة القضاء الادارى دون غيرها ، وعلى مقتضى ذلك تختص محكمة القضاء الاداري بهذه المنازعات ما كان منها سابقا على العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وما كان منها لاحقا له مع مراعاة ما نص عليه فى المادة ٥١ منه التى استبقت للمحاكم المنازعات التى رفعت اليها الى أن يتم الفصل فيها

٣ – ان الميعاد الذى نصت عليه المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لا يتعلق بغير طلبات الالغاء من بين الطلبات والمنازعات التى

تختص بها محكمة القضاء الاداري ، فهي تتحدث عن القرارات الادارية المطعون فيها واعلانها ونشرها ثم التظلم منها الى الجهة التي أصدرتها أو الى الجهة الرئيسية . كما أن علة هذا الميعاد القصير المنصوص عليه فى المادة المذكورة لا تتوافر فى غير طلبات الالغاء .

٤ — ان شرط الثلاثين سنة المنصوص عليه فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ حتمى لابد من توافره لاستحقاق العلاوة التى أشار اليها هذا القرار . فاذا كان المدعى قد دخل الخدمة فى ١٦ مارس سنة ١٩١٣ وفصل منها فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩١٣ ثم أعيد إليها فى ١٨ منه وكان بذلك لم يمض عليه فى الخدمة إلى حين ترقيته إلى الدرجة السادسة فى ١٦ مارس سنة ١٩٤٣ ثلاثون سنة فى الدرجتين الثامنة والسابعة فانه لا يستحق تلك العلاوة ولا يغير من ذلك مايقوله من أن تصرف الحكومة بفصله من الخدمة وإعادته إليها لم يكن مقصودا لذاته بل كان الغرض منه تسوية يومين زائدين فى مدة الأجازة المرضية التى قام بها إذ هو لم ينقطع عن عمله بالفصل ويعد إليه بالتعيين بل كانت خدمته متصلة وتم الفصل والتعيين بقرار واحد — لا يغير ذلك من الأمر شيئا ما دام الثابت أن فصلا وقع وتعيينا جديدا تم اتخذت فى شأنه الاجراءات التمهيدية العادية من توقيع الكشف الطبي وتحرير عقد استخدام جديد ، وأن معاملة الحكومة له جرت على هذا الأساس مما قد ترتب به مركز قانونى لايجوز المساس به أو التغاضي عنه .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى — حسبما جاء فى صحيفتها والمذكرات المقدمة من طرفى الخصومة ومستنداتهما ودفاعهما فى الجلسة — فى أن المدعى عين فى ١١ من مارس سنة ١٩١٣ فى وظيفة كاتب بوزارة الداخلية بعقد لمدة ثلاث سنوات تبدأ فى ١٦ من مارس سنة ١٩١٣ ثم فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩١٣ أصيب بمرض منح بسببه إجازة من القومسيون الطبي مدتها أربعة عشر يوما تنتهى فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩١٣ وعاد إلى مباشرة عمله فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩١٣ ولما كان لا يستحق بمقتضى العقد في السنة الأولى من خدمته إجازة مدتها أكثر من خمسة عشر يوما وعلى هذا الأساس كانت الإجازة المستحقة له عن سنة ١٩١٣ هى اثنى عشر يوما استطلعت وزارة الداخلية رأى وزارة المالية عن حكم اليومين الزائدين فى الاجازة فأجابت وزارة المالية بكتابها المؤرخ فى ٦ من يناير سنة ١٩١٤ بأنه « نظراً إلى أن عقده لم ينص على إجازات مرضية وهو لم يعد إلى أعمال وظيفته بعد انتهاء الاجازة التى يمكنه الحصول عليها بمقتضى العقد فان وزارة المالية ترى اعتباره مرفوتا من الخدمة من التاريخ التالى لانتهاء الاجازة الاعتيادية التى يستحقها ولامانع من إعادته إلى الخدمة متى كانت حالته الصحية تمكنه من أداء الأعمال وترغب نظارة الداخلية فى ذلك » ثم أبدت وزارة المالية هذا

الرأى بكتاب آخر فى أول مارس سنة ١٩١٤ وبناء على هذا أحيل المدعى إلى القومسيون الطبى فأوقع الكشف عليه فى ٢٩ من مارس سنة ١٩١٤ وصدر قرار وزير الداخلية فى أبريل سنة ١٩٢٤ بما يأتى : « يعتمد رفت غطاس فلتس أفندى يومى ١٦ ، ١٧ أكتوبر سنة ١٩١٣ لعدم إمكانه العودة إلى أشغال وظيفته بعد انتهاء الاجازة الاعتيادية المصرح له بها وإعادته للخدمة اعتباراً من ١٨ أكتوبر سنة ١٩١٣ » . ثم حرر بينه وبين وزارة الداخلية فى أبريل سنة ١٩١٤ عقد بتعيينه كاتباً لمدة سنتين ابتداء من ١٨ من أكتوبر سنة ١٩١٣ وطلب إلى مديرية الفيوم ، وهى الجهة التى كان يباشر عمله فيها ، تحصيل مبلغ ١٩٣ مليما الذى صرف اليه بغير حق عن يومى ١٦ ، ١٧ من أكتوبر سنة ١٩١٣ (مدة الخلو) فحصلته منه . وفى فبراير سنة ١٩١٥ عين كاتب خفر وفى ينايرسنة ١٩١٦ عين كاتبا من الدرجة الرابعة تحت التجربة ، وفى أغسطس سنة ١٩١٦ ثبت فى وظيفته لتمضيه مدة التجربة كما يرام . وفى أكتوبر سنة ١٩٢٢ قدم طلباً لضم مدة خدمته المؤقتة إلى المعاش وقد ذكر فى الكشف المبين لمدة الخدمة أنه رفت من ١٦ من أكتوبر سنة ١٩١٣ لعدم إمكانه الرجوع للعمل بعد الاجازة ثم عين فى ١٨ منه للياقته للخدمة طبياً ، وعلى هذا الأساس اعتبرت مدة خدمته المؤقتة المضمومة من ١٦ مارس سنة ١٩١٣ إلى أول يناير سنة ١٩١٦ سنتين وتسعة أشهر واثنين وعشرين يوما (أى باسقاط يومى ١٦ ، ١٧ من أكتوبر ١٩١٣) ووقع على هذا البيان بالاطلاع فى أغسطس سنة ١٩٢٣ ، ووضع المدعى فى تعديل الدرجات فى الدرجة حرف

(ب) ابتداء من أول أبريل ١٩٢١ (وهى تعادل فى الكادر الجديد الدرجة السابعة الفرعية) ، ثم نقل إلى الدرجة السابعة الكاملة فى أول أكتوبر ١٩٤٢ ثم رقى إلى الدرجة السادسة فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٣ وفى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ قدم إلى مدير الجيزة طلباً جاء فيه أنه صدر قرار الوزارة بأوامرها العمومية بترقية طائفة من الوظفين المنسيين ومن بينهم كثيرون منحوا علاوة الترقية ومضافا اليها علاوة أخرى بصفة فعلية من أول يوليو سنة ١٩٤٣ طبقاً لقرار مجلس الوزراء ومذكرة وزارة المالية ، وذلك لمضى ثلاثين سنة خدمة من بينها خمسة عشر فأكثر فى درجتهم التى رقوا منها إلى درجة أعلى . وبما أن حالته تنطبق على قرار المنسيين لأنه أمضى أكثر من ثلاثين سنة فى الخدمة منها أكثر من خمسة عشر عاما فى الدرجة السابعة ولا تختلف عنهم سوى أنه رقى للدرجة السادسة قبل أول يوليه ، وهذه الترقية ليست إلا نتيجة تقدير الوزارة لعمله ، وبذلك يصبح مغبوناً بالنسبة إلى زملائه المنسيين الذين انتفعوا بعلاوتين ، ويطلب انصافه . وهذا الطلب أبلغ إلى وزارة الداخلية فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ ، ثم قدم طلباً آخر فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٥ أبلغ إلى وزارة الداخلية فى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٥ . وقد استطلعت وزارة الداخلية رأى وزارة المالية فأجابت وزارة المالية فى مايو سنة ١٩٤٦ بانه واضح من ملف خدمة المدعى أنه دخل الخدمة كاتبا مؤقتاً فى ١٦ مارس سنة ١٩١٣ وفصل فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩١٣ وأعيد للخدمة فى ١٨ منه فلوضمت مدة خدمته المنفصلة لمدة خدمته الحالية لاعتبر

تاريخ دخوله الخدمة الفرضى ١٨ من مارس سنة ١٩١٣ ، ومن هذا التاريخ حتى يوم ترقيته الدرجة السادسة فى ١٦ من مارس سنة ١٩١٣ لا يكون قد أتم ثلاثين سنة فى الدرجتين الثامنة والسابعة . لذلك لا ترى وزارة المالية أنه يستحق علاوة الثلاثين سنة .

وفى ٢٨ من يوليو سنة ١٩٤٦ قدم المدعى إلى مدير الجيزة طلباً يتظلم فيه من قرار وزارة المالية ، ثم قدم تظلماً آخر فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ . وقد أجابت وزارة الداخلية على هذه التظلمات بأنه سبق أن أبلغ طلب المدعى إلى وزارة المالية فرأت عدم استحقاقه لهذه العلاوة — لذلك رفع المدعى هذه الدعوى على وزارتى الداخلية والمالية يطلب فيها الحكم بالغاء قرار وزارة المالية المبلغ إليه فى ٢٦ من يوليه سنة ١٩٤٦ وباستحقاقه للعلاوة المنصوص عليها بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ مع إلزام الوزارتين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد أودع المدعى سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأودعت الحكومة مذكرتها مع مستنداتها فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وقدم المدعى رداً فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ولم ترد الحكومة .

ودفعت الحكومة الدعوى بعدم قبولها لأنها تتضمن طعناً فى قرار صدر قبل العمل بقانون مجلس الدولة وفى الموضوع طلبت الحكم برفضها . وأحيلت القضية إلى حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فيها ، وحدد حضرته جلسة لمناقشة الطرفين ثم رخص لهما فى تقديم مستندات ومذكرات تكميلية فقدم المدعى مذكرته فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٧ وقدمت المدعي عليهما مذكرتهما مع مستنداتهما فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧ .

وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لها جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أجل النطق بالحكم أخيرا لجلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٧ وفيها أعيدت الدعوى إلى المرافعة لجلسة ٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ لتغيير الهيئة ، وفيها سمعت على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . . .

« من حيث ان المدعي عليهما دفعتا الدعوى بعدم قبولها بمقولة إن القرار المطلوب إلغاؤه صدر فى مايو سنة ١٩٤٦ أى قبل العمل بالقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ الصادر بإنشاء مجلس الدولة والذى نصت المادة الثانية والخمسون منه على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، وقد نشر فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٦ وأنه من المقرر — كما هو صريح نص المادة ٢٧ من الدستور — أن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله مالم ينص على خلاف ذلك بنص خاص .

« وحيث ان المدعى رد على هذا الدفع بأن

المادة ٣٥ من القانون رقم ١٠٢ سنة ١٩٤٦ نصت على أن ميعاد رفع الدعوى ستون يوماً تسرى من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به ، ويقف سريان هذا الميعاد فى حالة التظلم إلى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار وقد أعلن إليه القرار المطلوب إلغاؤه فى ٢٦ من يوليه سنة ١٩٤٦ فقدم تظلما منه فى ٢٨ من يوليو سنة ١٩٤٦ ثم أعلن إليه رفض التظلم فى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، وهذا التاريخ الأخير هو الذى يعتد به فى احتساب الميعاد وهو لاحق لتاريخ العمل بالقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦

« وحيث انه للفصل فى هذا الدفع يقتضى الرجوع إلى طلبات المدعى وتكييفها لمعرفة ما تدخل فيه من المنازعات التى تختص محكمة القضاء الادارى بنظرها بمقتضى المادتين الرابعة والخامسة من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان المدعى يطالب فى صحيفة دعواه والمذكرات المقدمة منه إلغاء قرار وزارة المالية المبلغ إليه فى ٢٦ من يوليه سنة ١٩٤٦ وأحقيته فى العلاوة المنصوص عليها بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ .

« وحيث ان الدعوى على هذا الوجه ترمى فى الحقيقة إلى مطالبة المدعى بالعلاوة التى يزعم أنه يستحقها بمقتضى قرار مجلس الوزراء سالف الذكر .

« وحيث ان هذه العلاوة إذا استحقت للموظف تعتبر بحسب قواعد منحها وطريقته والغاية منه جزءاً من مرتبه فالمنازعة فيها هى منازعة فى المرتب طبقاً للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان المنازعات فى المرتبات والمعاشات كانت قبل صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ من اختصاص المحاكم المدنية فجعلها القانون المذكور من اختصاص محكمة القضاء الادارى دون غيرها وعلى مقتضى ذلك تختص محكمة القضاء الادارى بهذه المنازعات ما كان منها سابقاً على العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وما كان منها لاحقاً له مع مراعاة ما نص عليه فى المادة ٥١ منه التى استبقت للمحاكم المنازعات التى رفعت إليها إلى أن يتم الفصل فيها .

« وحيث ان الميعاد الذى نصت عليه المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لا يتعلق بغير طلبات الالغاء من بين الطلبات والمنازعات التى تختص بها محكمة القضاء الادارى ، فهى تتحدث عن القرارات الادارية المطعون فيها وإعلانها ونشرها ثم التظلم منها إلى الجهة التى أصدرتها أو إلى الجهة الرئيسية ، كما أن علة هذا الميعاد القصير المنصوص عليه فى المادة المذكورة لا تتوافر فى غير طلبات الالغاء .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه بالنسبة إلى موضوع الدعوى فالمستفاد من الأوراق أن طلب المدعى للعلاوة قد رفض لعدم إتمامه ثلاثين سنة فى درجتين متتاليتين فقد دخل الخدمة فى ١٦ من مارس سنة ١٩١٣ وفصل منها فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩١٣ ثم أعيد إليها فى ١٨ منه ، فلو ضمت مدة خدمته المنفصلة لمدة خدمته الحالية لاعتبر تاريخ دخوله الخدمة الفرضى ١٨ من مارس سنة ١٩١٣ ومنذ هذا التاريخ حتى تاريخ ترقيته للدرجة السادسة فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٣ لا يكون قد أمضى فى الدرجتين الثامنة والسابعة ثلاثين سنة .

« وحيث ان المحكمة ترى صواب ما ذهبت إليه الحكومة لأن شرط الثلاثين سنة حتمى لا معدى عن الأخذ به لاستحقاق العلاوة على مقتضى قرار مجلس الوزراء المشار إليه .

« وحيث ان ما زعمه المدعي من أن تصرف الحكومة بفصله من الخدمة فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩١٣ ثم إعادة تعيينه فى ١٨ منه لم يكن مقصودا لذاته بل كان الغرض منه تسوية اليومين الزائدين فى الاجازة المرضية ، بدليل انه لم ينقطع عن عمله بالفصل ويعد إليه بالتعيين بل كانت خدمته متصله وأن الفصل والتعيين تما كلاهما بقرار واحد وأن هذا القرار صدر بعد عودته إلى العمل عقب الاجازة المرضية بزمن غير قصير — ما يزعمه المدعى من ذلك لا أثر له ولا يغير من الأمر شيئاً فالثابت من الأوراق أن فصلا وقع وتعييناً جديداً تم اتخذت فى شأنه الاجراءات التمهيدية العادية من توقيع الكشف الطبي وتحرير عقد استخدام جديد ، كما أن معاملة الحكومة للمدعى جرت بعد ذلك على هذا الأساس الذى ارتضاه فيكون قد ترتب بهذا التصرف مركز قانونى لا يجوز المساس به أو التغاضي عنه . وعليه تكون الدعوى على غير أساس ويتعين رفضها .

(القضية رقم ١٤ سنة ١ قضائية)

٨٤

٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧

١ — موظف — دائمية الوظيفة . ليست بشرط للاختصاص بطلبات المرتبات والمعاشات المستحقة للموظف أو ورثته أو بطلبات ذوى الشأن طعنا فى اقرارات التعيين أو الترقية أو العلاوة .

٢ — تعيين الموظف — يتخصص يوم يقوم المخصص . المادة ٤ فقرة ٣ قانون ١١٢ سنة ١٩٤٦ يدخل فى مدلولها تعيين الموظف فى وظيفة أخرى تغاير وظيفته السابقة فى طبيعتها أو فى شروط التعيين فيها .

٣ — قوانين الاجراءات والاختصاص لا تنسحب على الماضى .

المبادىء القانونية

١ — دائمية الموظف ليست بشرط لازم فى جميع الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون كى تكون محكمة القضاء الادارى مختصة بنظرها ، بل يتضح من مقابلة فقرات المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة أن الأمر يختلف بحسب الأحوال ، فبينما هذا الشرط يجب طبقا للفقرتين الرابعة والخامسة من المادة المذكورة أن يتوافر فى الطلبات الخاصة بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية وكذلك بالغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة بفصل الموظفين من غير الطريق التأديبي إذ هو غير لازم فى الطلبات المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة ، وهى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفى الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم والطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية الصادرة بالتعيين فى وظائف الحكومة أو بالترقية أو بمنح العلاوات .

٢ — يبين من استقراء نصوص الدستور والقوانين المصرية بوجه عام أن التعيين فى الوظائف الحكومية لا يمكن تخصيصه بالمعنى

الضيق ، أى بدء صلة الموظف بالحكومة ، إلا حيث يقوم هذا المخصص من النص فاذا أطلق كان المقصود هو المعنى الواسع ، أى تقليد الوظيفة الحكومية سواء كان ذلك افتتاحا لرابطة التوظف أم كان توليته لوظيفة جديدة تغاير الوظيفة السابقة فى ماهيتها أو الشروط اللازمة للتعيين فيها عن الوظيفة السابقة التى كان يشغلها

٣ — إن عبارة « التعيين فى وظائف الحكومة » التي وردت بالفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة قد جاءت من الاطلاق بحيث يندرج فى عموم معناها افتتاح رابطة التوظف ، أى التعيين كموظف لأول مرة ، كما يدخل فيه ، تقليد الموظف السابق وظيفة أخرى تغاير فى طبيعتها أو فى الشروط اللازمة للتعيين فيها الوظيفة السابقة التي كان يشغلها والحكمة التشريعية لهذا النص ليست مراقبة صحة التعيين فى الوظائف الحكومية لأول مرة بل حماية الوظيفة العامة بضمان توافر الشروط الواجبة لها ومهما يكن المرشح لها وسواء كان موظفا سابقا أم كان غير موظف

٤ — نقل الموظف إما أن يكون مكانيا ، أي من بلد إلى بلد ، أو نوعيا ، أى من وظيفة إلي أخرى ، وهو بالمعنى الأول يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى ، أما بالمعنى الثاني فتدخل فيه إذا كانت الوظيفة الأخرى التى نقل إليها الموظف تختلف فى طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها عن الوظيفة السابقة التى كان يشغلها ، إذ فى هذه الحالة يعتبر النقل الى الوظيفة الجديدة تعيينا فيها بالمعنى الموضح آنفا

٥ — ان الرأى قد ثبت فقها وقضاء علي أن قوانين الاجراءات والاختصاص وان كان الأصل فيها أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها مع اعتبار أنها لا تمس حقوقا مكتسبة أو حالات قانونية ذاتية إلا أنها لا ترجع الي الماضى حيث ينطوى هذا الرجوع على مساس بتلك الحقوق أو هذه الحالات . وتطبيقا لذلك قرروا أن قابلية الأحكام أو عدم قابليتها للطعن بطريق أو غيره من طرق الطعن هى من الخصائص الذاتية فى هذه الأحكام بحيث تعتبر من مقومات أصل الحق لا من مجرد الاجراءات ، وبهذه المثابة قالوا انه اذا صدر حكم وكان نهائيا غير قابل لأي طريق من طرق الطعن بحسب القانون المعمول به وقت صدوره ثم جاء قانون جديد يجوز الطعن فى الحكم فان هذا القانون لا يسرى على الحكم المذكور .

٦ — ان قانون مجلس الدولة فيما استحدثه من امكان الطعن فى القرار الادارى بالوقف أو بالالغاء لا يمكن أن يكون منسحب الأثر على ما صدر من القرارات قبل العمل به اذ هو انما استحدث حقا لم يكن مقررا من قبل قابله انتقاص من سلطان الادارة باخضاع قراراتها لرقابة قضائية وجعلها قابلة للوقف وللالغاء بعد

أن كان لا معقب عليها فى هذا الشأن . فاجراؤه على ما سبق من القرارات قبل استحداث هذا الحق فيه اهدار لحصانة القرار الاداري بعد أن ثبتت له هذه الحصانة حسب القانون الذى كان معمولا به وقت صدوره .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ، حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما ودفاعها بالجلسة فى أنه فى ٣ من مايو سنة ١٩٤٣ أصدر وزير العدل قرارا بتعيين المدعى مترجما بعقد في الدرجة السادسة الفنية من ١٨٠ — ٣٠٠ جنيه بالديوان العام بوزارة العدل ، وحرر معه عقد استخدام فى ٥ من مايو سنة ١٩٤١ لمدة سنة تنتهى في ٤ من مايو سنة ١٩٤٢ ، جاء بالمادة السابعة منه أن المدعى « يكون من جميع الوجوه الأخرى وبدون إخلال بأحكام المادة الثامنة خاضعا للوائح الخاصة بالمستخدمين الجاري العمل بها أو التى سيعمل بها فى الحكومة المصرية » كما جاء فى المادة الثامنة منه أنه « يمكن كلا من الطرفين إبطال هذا العقد فى أى وقت كان بمقتضى إعلان يرسل اليه قبل ذلك بمدة شهر » . وفى ٨ من فبراير سنة ١٩٤٢ صدر قرار من وزير العدل بندب المدعى للعمل فى القسم المدنى بمحكمة مصر الابتدائية الأهلية ، وجاء في ديباجة هذا القرار أنه بناء على ما رؤى لمصلحة العمل . وقد كتبت وزارة العدل إلى وزارة المالية فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٢ تطلب موافقتها على نقله إلى وظيفته الكتابية المنتدب لها بمحكمة مصر الابتدائية الأهلية ، لمصلحة اقتضتها حالة العمل ، وذلك عملا بالفقرة الرابعة من المادة الأولى من تعليمات وزارة المالية رقم ٣٤ التى تنص على أنه « فى الأحوال التى ترغب فيها وزارة أو مصلحة ما الخروج عن المبادىء المتقدم ذكرها يجب عرضها على وزارة المالية » ومن هذه المبادىء أنه لا يجوز نقل أو ترقية موظف يشغل وظيفة فنية أو يخصم راتبه على مربوطها إلى وظيفة كتابية أو إدارية خالية أو الخصم راتبه على مربوطها . فوافقت وزارة المالية بكتابها المؤرخ فى ٢ من مارس سنة ١٩٤٢ على ذلك ، بشرط أن تكون الوظيفة الخالية مرخصا فى شغلها . وقد أصدر وزير العدل فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٢ قراراً بنقله نهائيا إلى تلك الدرجة الكتابية . وقد تظلم المدعى من هذا القرار على اعتبار أن نقله على هذا الوجه ينطوى على تخفيض لدرجته بدون حكم تأديبي ، وأنه ظل يؤدى عمله الجديد على مضض بينما تدرج زملاؤه في السلك الفنى في سلم الترقى ، وأن بملفه الخاص مذكرة من قسم المستخدمين بوزارة العدل بذيلها تأشير من مدير القسم المذكور فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ تفيد أنه بعرض الأمر على وكيل الوزارة رؤى حفظ الشكوى .

وقد أقام المدعى هذه الدعوى بأن أودع فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ عريضتها ومذكرته الشارحة وحافظة مستنداته وطلب الحكم بوجوب إعادته إلى وظيفة فنية بالديوان العام أو تعيينه فيها وفى الدرجة التى يستحقها مع التقرير ببطلان القرار الوزارى الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٣ واعتباره عديم الأثر وإلزام وزارة العدل بالمصاريف والأتعاب وقد أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهما فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ فأودعتا فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ مذكرة

بدفاعهما مع الملف الخاص بالمدعى ، وطلبتا الحكم أصليا بعدم جواز سماع الدعوى أو عدم قبولها ، واحتياطياً برفضها مع إلزام المدعى بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، وفى ٢٩ منه أودع المدعى مذكرته التكميلية وفى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليهما مذكرتهما التكميلية وحافظة أخرى ، وفى ١٦ منه أحال سعادة رئيس المجلس القضية إلى الدائرة الثانية فندب حضرة رئيسها فى ٢٥ منه صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار لوضع تقرير فيها ، وبعد أن وضعه عين لنظر الدعوى جلسة ٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ ، وفيها دفع النائب عن المدعى عليهما أيضا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وسمعت المرافعة من الجانبين فى الجلسة المذكورة على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . . . . .

(١) عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى

« من حيث ان هذا الدفع يقوم على وجهين أولها — أن المدعى موظف مؤقت فى حين أن اختصاص محكمة القضاء الادارى فى الطلبات المقدمة من الموظفين منوط بأن يكون هؤلاء من الموظفين العموميين الدائمين . وثانيهما — أن موضوع الدعوى هو إلغاء قرار بنقل المدعى من وظيفة إلى أخرى ، وأن مثل هذا الطلب ليس من المسائل التى تختص بها محكمة القضاء الادارى .

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجه الأول فهو مردود ، لأن دائمية الموظف ليست بشرط لازم فى جميع الطلبات التى يقدمها الموظفون كى تكون محكمة القضاء الادارى مختصة بنظرها بل يتضح من مقابلة فقرات المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة أن الأمر يختلف بحسب الأحوال ، فبينا هذا الشرط يجب طبقاً للفقرتين الرابعة والخامسة من المادة المذكورة أن يتوافر فى الطلبات الخاصة بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية وكذلك بالغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة بفصل الموظفين من غير الطريق التأديبى ، إذا هو غير لازم فى الطلبات المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة ، وهى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفى الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم والطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية الصادرة بالتعيين فى وظائف الحكومة أو بالترقية أو أو بمنح علاوات . فالمدار إذن عند تقرير الاختصاص فى هذه الدعوى هو عما إذا كان موضوعها يندرج فى عموم الطلبات المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة سالفة الذكر أم لا . وهو ما سيكون محل بحث الوجه الثانى لأنه إذا اندرج فى هذا العموم ، أصبحت المحكمة مختصة بنظر الدعوى سواء كان رافعها من الموظفين الدائمين أم كان من المؤقتين ، إذ عبارة « ذوى الشأن » من الاطلاق والاتساع بحيث تشمل الموظفين وغيرهم سواء أكان الموظفون دائمين أم كانوا غير دائمين .

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الثانى ، يتعين البحث فى مدى مدلول عبارة « التعيين فى وظائف الحكومة » الواردة بالفقرة الثالثة من المادة

الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ، وهل المراد بها افتتاح رابطة التوظف أى التعيين لأول مرة فى وظائف الحكومة ، أم أنها تشمل ، فضلا عن ذلك ، تقليد الموظف وظيفة أخرى تختلف فى طبيعتها أو فى الشروط اللازمة للتعيين فيها عن الوظيفة السابقة التى كان يشغلها .

« وحيث انه يبين من استقراء نصوص الدستور ، والقوانين المصرية بوجه عام ، أن التعيين فى الوظائف الحكومية لا يمكن تخصيصه بالمعنى الضيق ، أى بدء صلة الموظف بالحكومة ، إلا حيث يقوم هذا المخصص من النص ، فاذا أطلق كان المقصود هو المعنى الأوسع ، أى تقليد الوظيفة الحكومية سواء كان ذلك افتتاحا لرابطة التوظف أم كان تولية لوظيفة جديدة تغاير الوظيفة السابقة فى ماهيتها أو الشروط اللازمة للتعيين فيها فقد نص الدستور فى المادة ٤٤ على أن « الملك يولى ويعزل الموظفين على الوجه المبين بالقوانين » وفى المادة ٤٦ على أن « الملك هو القائد الأعلى للقوات البرية والبحرية وهو الذى يولى ويعزل الضباط . . . » ، وفى المادة ٤٩ على أن الملك يعين وزراءه ويقيلهم ويعين الممثلين السياسيين ويقيلهم . . . » . فعبارة « التعيين » هنا واردة بمعناها الأعم ، أى تقليد الوظيفة سواء كان من يتقلدها موظفا سابقا أم لم يكن كذلك . وهذا المعنى نفسه هو المستفاد من عبارة « التعيين » الواردة فى المرسوم الصادر فى ٨ من فبراير سنة ١٩٢٥ الخاص ببيان الموظفين الذين يعينون بمرسوم ، إذا المعنى المقصود من التعيين هو شغل تلك الوظائف التى عناها المرسوم فاستلزم لأهميتها أن تكون أداة التعيين فيها المرسوم ، وهو بعينه المفهوم من تلك العبارة حيث تستعملها قوانين أخرى كقانون استقلال القضاء وقانون إنشاء مجلس الدولة . وكلما قصد الشارع تخصيص عبارة التعيين بافتتاح رابطة التوظف قام المخصص لهذا المعنى من عبارة القانون صراحة أو دلالة ، كما جاء فى المادتين الثامنة والتاسعة من الأمر العالى المؤرخ فى ٢٤ من يونيو سنة ١٩٠١ بالتصديق على لائحة المستخدمين الملكيين فى مصالح الحكومة والمادة الأولى من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات .

« وحيث إن عبارة « التعيين فى وظائف الحكومة » التى وردت بالفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة قد جاءت من الاطلاق بحيث يندرج فى عموم معناها افتتاح رابطة التوظف ، أى التعيين كموظف لأول مرة ، كما يدخل فيه ، فضلا عن ذلك ، تقليد الموظف السابق وظيفة أخرى تغاير فى طبيعتها أو فى الشروط اللازمة للتعيين فيها الوظيفة السابقة التى كان يشغلها . يؤكد ذلك ما جاء بالمذكرة الايضاحية فى هذا الصدد من أنه « كما تجب حماية الموظفين مما قد يصيبهم من تعسف بسبب أدائهم وظائفهم وقيامهم بواجباتهم فمن الواجب أيضاً أن يلحظ أن لا يتولى الوظيفة العامة إلا من توافرت فيه الشروط التى يفرضها القانون . لذلك نص المشروع على اختصاص مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات التى يقدمها كل ذى شأن بالطعن فى القرارات الادارية الصادرة بالتعيين فى وظائف الحكومة إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح ، مما يؤخذ منه أن الحكمة التشريعية لهذا النص ليست مراقبة صحة التعيين فى الوظائف الحكومية لأول مرة ، بل حماية الوظيفة العامة بضمان توافر الشروط الواجبة لها ،

ومهما يكن المرشح لها وسواء كان موظفاً سابقاً أم كان غير موظف .

« وحيث ان نقل الموظف إما أن يكون مكانيا أى من بلد إلى بلد ، أو نوعياً ، أى من وظيفة إلى أخرى ، وهو بالمعنى الأول يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى ، أما بالمعنى الثانى فيدخل فيه إذا كانت الوظيفة الأخرى التى نقل إليها الموظف تختلف في طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها عن الوظيفة السابقة التى كان يشغلها ، إذ فى هذه الحالة يعتبر النقل إلى الوظيفة الجديدة تعييناً فيها بالمعنى الموضح آنفاً .

« وحيث ان المدعى كان يشغل بالديوان العام لوزارة العدل وظيفة مترجم في الدرجة السادسة الفنية ، وقد قضى القرار المطعون فيه بنقله نهائياً إلى وظيفة كاتب بالقسم المدنى بمحكمة مصر الوطنية ، وهى وظيفة تغاير فى طبيعتها وظيفته السابقة ، كما أن شروط التعيين تختلف فى إحداها عن الأخرى ، ومن ثم يكون النقل على ما سبق بيانه بمثابة تعيين فى الوظيفة الجديدة يدخل في اختصاص محكمة القضاء الادارى طبقاً للفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« وحيث انه لكل ماتقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه .

(ب) عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« وحيث ان مبنى هذا الدفع أن القرار المطعون فيه صدر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٢ أى قبل نفاذ قانون إنشاء مجلس الدولة الذى نشر بالجريدة الرسمية فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٦ على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره ، فلا يمكن أن ينعطف عليه أثر القانون المذكور فيما استحدث من الحق فى طلب إلغاء القرارات الادارية ، وذلك عملا بالمادة ٢٧ من الدستور التى تقضى بأن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص .

« وحيث ان المدعي رد هذا الدفع بأن قاعدة عدم انسحاب أثر القوانين على الماضى ليست مطلقة بل المناط فى تطبيقها هو نوع القانون ، وبأنه لا محل لهذا الدفع عند تطبيق نص قانونى يهدف إلى نصفة الموظف المغبون بسبب إساءة استعمال السلطة لأن القواعد القانونية العامة كانت وما زالت تسوغ له الالتجاء إلى المحاكم المدنية لتعويضه عما أصابه من الضرر ، وغاية الأمر أنها ما كانت تستطيع تعويضه بطريق إزالة أثر الاساءة ، أى بإلغاء الأمر ، فأصبح ذلك مقدوراً بواسطة محكمة القضاء الادارى ، وبأنه لا يجوز التحدى بميعاد الستين يوماً الواجب رفع الدعوى فيه إلى المحكمة المذكورة لأنه قد تابع تظلماته من القرار المطعون فيه وآخرها التظلم الذى قدمه فى ١٤ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ فتعتبر هذه التظلمات واقفة للميعاد .

« وحيث ان الرأى قد ثبت فقهاً وقضاء على أن قوانين الاجراءات والاختصاص وإن كان الأصل فيها أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها مع اعتبار أنها لا تمس حقوقاً مكتسبة أو حالات قانونية ذاتية إلا أنها لا ترجع إلى الماضى حيث ينطوى هذا الرجوع على مساس بتلك الحقوق أو هذه الحالات وتطبيقاً لذلك قرروا أن قابلية الأحكام أو عدم قابليتها للطعن بطريق أو غيره من طرق الطعن هى من الخصائص الذاتية فى هذه الأحكام بحيث تعتبر من مقومات أصل الحق لا من مجرد الاجراءات ، وبهذه المثابة قالوا إنه إذا صدر حكم وكان نهائياً غير قابل لأى طريق من طرق الطعن بحسب القانون المعمول به وقت صدوره ثم جاء

قانون جديد يجوز الطعن فى الحكم فان هـذا القانون لا يسرى على الحكم المذكور .

« وحيث انه على حسب القـانون الذى كان معمولا به وقت أن صدر القرار المطعون فيـه ما كان يستطيع أحد الالتجاء إلى أية جهة قضائية بطلب إلغاء أي قرار إدارى، وكل ما كان مقدوراً وقتئذ هو مطالبة الادارة بالتضمينات دون التعرض للقرار الادارى سواء بالالغـاء أو بالتعديل أو بالوقف أو بالتأويل ، فجاء قانون مجلس الدولة واستحدث إمكان الطعن في القرار الادارى بالوقف وبالالغاء ، ولا ريب أن هـذا استحداث لحق لم يكن مقرراً للناس أفراداً أو موظفين من قبل ، يقابله انتقاص من سلطان الادارة بإخضاع قراراتها لرقابة قضائية وجعلها قابلة للوقف وللالغاء بعد إذ كان لا معقب عليها فى هذا الشأن . ومن ثم فلا يمكن أن ينسحب أثر قانون إنشاء مجلس الدولة فيما استحدثه بهـذا الخصوص إلى القرار المطعون فيه ، إذ هو سبق صدوره فى ٨ أغسطس سـنة ١٩٤٦ أى قبـل تاريخ نفاذ قانون إنشاء مجلس الدولة ، وإلا لـكان فى ذلك إهدار لحصانة القرار الادارى المذكور بعد أن ثبتت له هذه الحصانة على حسب القـانون الذى كان معمولا به وقت صدوره .

« وحيث انه لا يجدى احتجاج المدعي بأنه قد تابع تظلماته من القرار المطعون فيه وأن آخر تظلم قدمه كان فى ١٤ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ وأن هذه التظلمات تقف الميعاد . لأنه لو صح فى الجدل أنه أرسل تلك التظلمات فهى لاتبرر قبول الدعوى مادام القرار سابقاً على تاريخ نفاذ قانون إنشاء مجلس الدولة فلا يمكن أن يلحقه أثر القانون المذكور فيما استحدثه من حق الالغاء لان ميعاد الستين يوماً وكذلك وقفه برفع التظلم إلى الجهة الرئيسية أو الجهة التى أصدرت القرار لا تراعى الأحكام المتعلقة به إلا بالنسبة إلى القرارات التى يسرى عليها القانون المشار اليه .

« وحيث انه لما تقـدم يكون هذا الدفع فى محله ويتعين قبوله .

(القضية رقم ١٤ سنة ١ قضائية)

٨٥

٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧

١ — علاوة . استحقت بقرار ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ تعتبر جزءا من المرتب بحكمها القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ مادة ٤ فقرة ٢

٢ — مرتبات ومعاشات . منازعات متعلقة بهـا . اختصاص محكمة القضاء الادارى بها . جوازه ولو كانت ناشئة قبل صدور القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ عدا ما نص عليه فى المـادة ٥١

٣ — المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ تطبق على القرارات الادارية المطعون عليها . وطلبات تقصير المواعيد لا تتوافر الا فى طلبات الالغاء

المبادىء القانونية

١ — العلاوة المستحقة بمقتضي قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ تعتبر بحسب قواعد منحها وطريقته والغاية منه جزءا من المرتب ، فالمنازعة فيها هى منازعة في المرتب ويجرى عليها حكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦

٢ — المنازعات فى المرتبات والمعاشـات كانت قبل صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦

من اختصاص المحاكم المدنية ، ولم يستحدث القانون المذكور جديدا فى موضوعها ، وكل ما أتى به هو جعلها من اختصاص محكمة القضاء القضاء الادارى دون غيرها . وإذن فتختص هذه المحكمة بنظر هذه المنازعات ولو كان منشؤها سابقا على العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ عدا ما نصت عليه المادة ٥١ منه التى استبقت للجهات القضائية الأخرى المنازعات التى رفعت إليها إلى أن يتم الفصل فيها

٣ — الميعاد الذى نصت عليه المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لا يتعلق بغير طلبات الالغاء من بين الطلبات والمنازعات التى تختص بها محكمة القضاء الادارى ، فهى تتحدث عن القرارات الادارية المطعون فيها وإعلانها ونشرها ثم التظلم منها إلى الجهة التى أصدرتها أو الجهة الرئيسية ، كما أن علة هذا الميعاد القصير المنصوص عليه فى المادة المذكورة لا تتوافر فى غير طلبات الالغاء .

الوقائع

رفع المدعى هذه الدعوى على وزارتى العدل والمالية طلب فيها الحكم

(أولا) باعتبار شهر اكتوبر سنة ١٩١٢ مبدءاً لخدمته فى وظيفة مندوب محضر بوزارة العدل . (ثانيا) باعتبار التاريخ المذكور مبدءاً للأقدمية فى الترقية والعلاوة . (ثالثا) بأحقيته فى العلاوة الشخصية المنصوص عليها بقانون الانصاف للمنسيين لقضائه فى الخدمة أكثر من ثلاثين سنة من أكتوبر سنة ١٩١٢ إلى ٣٠ من يونيو سنة ١٩٤٣ (رابعا) بإلزام المدعى عليهما بتنفيذ ما يقضى به والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وقد بنى هذا الطلب على أنه فى أول يناير سنة ١٩١٢ عين تلميذاً بقلم محضرى محكمة اسنا الوطنية بقرار أصدره رئيس محكمة قنا الابتدائية ثم نقل فى خلال شهر يونيو سنة ١٩١٢ إلى محكمة مصر الابتدائية الوطنية .

وفى ٢٤ من اكتوبر سنة ١٩١٢ عين فى وظيفة مندوب محضر بمحكمة مصر وظل يباشر أعمال وظيفته منذ هذا التاريخ حتى عين فى وظيفة محضر فى آخر ديسمبر سنة ١٩٢٠ وهو لا يزال يباشر عمله بأقلام المحضرين حتى الآن .

ولما صدر قرار مجلس الوزراء بإنصاف الموظفين المنسيين الذى يقضى بترقية الموظفين المنسيين مع منح من يكون منهم قد أمضى ثلاثين سنة فى درجتين متتاليتين علاوة عدا علاوة الترقية نفذ هذا القرار بالنسبة إليه فى شطر منه ، وذلك بترقيته الى الدرجة السادسة ومنحه علاوة الترقية ابتداء من أول يوليو سنة ١٩٤٣ ولم ينفذ فى شطره الثانى بمنحه العلاوة الشخصية مع انه قد أمضى ثلاثين سنة فى درجتين متتاليتين قبل آخر يونيو سنة ١٩٤٣ طبقاً لقرار مجلس الوزراء سالف الذكر . وقد طلب إلى الوزارة منحه هذه العلاوة فأجابت فى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٦ بأنه تبين من ملف خدمته أن مبدأ خدمته التى روعيت فى تعديل الدرجات سنة ١٩٢١ هو ١٠ من سبتمبر سنة ١٩١٣ وبذلك لا يكون قد أمضى ثلاثين سنة فى درجتين متتاليتين ، وبالتالى لا يستحق العلاوة التى يطالب بها .

قدم المدعى تظلما إلى وزارة العدل التي خاطبت وزارة المالية فى شأنه فلم توافق الأخيرة على منحه العلاوة وأبلغ إليه ذلك بكتاب فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ثم أعاد الكرة بتقديم مذكرة إلى وزارة العدل ولكنها أجابته فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بأنها عند رأيها السابق إبداؤه .

أودع المدعى صحيفة الدعوى مع مذكرته ومستنداته سكرتيرية المحكمة فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، وقدمت الحكومة مذكرتها ومستنداتها فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، وقد رد المدعى بمذكرة فى أول يناير سنة ١٩٤٧ ولم ترد الحكومة . دفعت الحكومة الدعوى بعدم قبولها لأن القرار المطعون فيه وهو المؤرخ فى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٦ والقاضي بعدم استحقاق المدعى للعلاوة المطالب بها صدر قبل العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة ، وإذا اعتبر مع التجاوز تاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ وهو التاريخ الذى رفض فيه التظلم الذى قدمه المدعي مبدءاً لسريان ميعاد رفع الدعوى فانها غير مقبولة أيضاً إذ أنها رفعت فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ؛ أى بعد مضى الستين يوماً كما تقضى بذلك المادة ٣٥ من القانون ثم طلبت فى الموضوع الحكم برفض الدعوى .

وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير . وبعد أن وضع حضرته تقريره أحيلت إلى المرافعة وعين لها جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين فى المحضر ثم تأجل النطق بالحكم أخيراً لجلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٧ وفيها أعيدت إلى المرافعة بجلسة ٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ لتغيير الهيئة — وبالجلسة المذكورة سمعت الدعوى على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . . . . .

« ومن حيث ان المدعى عليهما دفعتا الدعوى بعدم قبولها لأن القرار المطعون فيه وهو المؤرخ ١٤ من مايو سنة ١٩٤٦ والقاضى بعدم استحقاق المدعى للعلاوة المطالب بها صدر قبل العمل بالقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ الصادر بإنشاء مجلس الدولة ومن المقرر كما هو صريح نص المادة ٢٧ من الدستور أن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص . وإذا اعتبر مع التجاوز التاريخ الذى رفض فيه التظلم المقدم من المدعى وهو ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ مبدءاً لسريان ميعاد رفع الدعوى فانها تكون غير مقبولة أيضاً لأنها رفعت فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أى بعد مضى الستين يوماً كما تقضى بذلك المادة ٣٥ من القانون .

« وحيث إن المدعى رد على هذا الدفع بأنه قدم إلى الوزارة جملة تظلمات كان آخرها في سبتمبر سنة ١٩٤٦ وقد أجابته الوزارة برفض هذا التظلم فى ٥ من سبتمبر سنه ١٩٤٦ كما أنه أودع صحيفة الدعوى سكرتيرية المحكمة فى ١٤ من نوفمبر سنه ١٩٤٦ أى قبل مضى الستين يوما المقررة في المادتين ٣٥ .

« وحيث انه للفصل فى هذا الدفع يقتضى الرجوع إلى طلبات المدعى وتكييفها لمعرفة

ما تدخل فيه من المنازعات التى تختص محكمة القضاء الادارى بنظرها بمقتضى المادتين الرابعة والخامسة من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦

« وحيث ان المدعى يطلب فى صحيفة دعواه والمذكرات المقدمة منه اعتبار شهر أكتوبر سنة ١٩١٢ مبدءاً لخدمته فى وظيفة مندوب محضر واعتبار التاريخ المذكور مبدءاً للأقدمية فى الترقية والعلاوة ثم أحقيته فى العلاوة الشخصية المنصوص عنها فى قانون الانصاف للموظفين المنسيين لقضائه فى الخدمة أكثر من ثلاثين سنة من أكتوبر سنة ١٩١٢ إلى ٣٠ من يونيو سنة ١٩٤٣ مع إلزام المدعى عليهما بتنفيذ ما يقضى به

« وحيث ان الدعوى على هذا الوجه ترمى فى الحقيقة إلى مطالبة المدعى بالعلاوة التى يزعم أنه يستحقها بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ .

« وحيث إن هذه العلاوة إذا استحقت للموظف تعتبر بحسب قواعد منحها وطريقته والغاية منه جزءاً من مرتبه ، فالمنازعة فيها هى منازعة فى المرتب ويجرى عليها حكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان المنازعات فى المرتبات والمعاشات كانت قبل صدور القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ من اختصاص المحاكم المدنية ولم يستحدث القانون المذكور جديدا فى موضوعها ، وكل ما أتى به هو جعلها من اختصاص محكمة القضاء الادارى دون غيرها . وعلى مقتضى ذلك تختص محكمة القضاء الادارى بنظر هذه المنازعات ولو كان منشؤها سابقا على العمل بالقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ عدا ما نصت عليه المادة ٥١ منه التى استبقت للجهات القضائية الأخرى المنازعات التى رفعت اليها إلى أن يتم الفصل فيها .

« وحيث ان الميعاد الذى نصت عليه المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ لا يتعلق بغير طلبات الالغاء من بين الطلبات والمنازعات التى تختص بها محكمة القضاء الادارى ، فهي تتحدث عن القرارات الادارية المطعون فيها وإعلانها ونشرها ثم التظلم منها إلى الجهة التى أصدرتها أو الجهة الرئيسية ، كما أن علة هذا الميعاد القصير المنصوص عليه فى المادة المذكورة لا تتوافر فى غير طلبات الالغاء

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه بالنسبة إلى الموضوع فإن الذى يستفاد من الأوراق أن طلب المدعى للعلاوة قد رفض لعدم إتمامه الثلاثين سنة التى يشترطها قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ لاستحقاقه هذه العلاوة وذلك لأنه وضع في تعديل الدرجات سنة ١٩٢١ فى الدرجة حرف « ج » وهى تعادل الدرجة الثامنة الحالية اعتبارا من ١٠ من سبتمبر سنة ١٩١٣ ثم وضع فى أول أبريل سنة ١٩٢١ فى الدرجة حرف « ب » وهى تعادل الدرجة السابعة الحالية ، وقد قبل هـذا الوضع ووقع كشف التعديل الخاص بذلك ، ومنـذ ١٠ من سبتمبر سنة ١٩١٣ حتى آخر يونيو سنة ١٩٤٣ لم تمض ثلاثون سنة .

« وحيث ان الذى يلاحظ بداءة أن المدعى لم يوقع كشف التعـديل الذى يتضمن احتساب مدة خـدمته اعتباراً من ١٠ من سبتمبر سـنة ١٩١٣ وإنما وقع إقرارا بقبوله النقل إلى الدرجة التى خصصت له فى التعديل

« وحيث ان الثابت من ملف خدمة المدعى الضموم أن له مدة خدمة سابقة على ١٠ من سبتمبر سنة ١٩١٣ وهى ترجع إلى أكتوبر سنة ١٩١٢ حيث يحتوى ملف خدمته على مايفيد تعيينه مندوباً فى محكمة مصر في أكتوبر سنة ١٩١٢ ونقله إلى محكمة الاسكندرية فى مايو سنة ١٩١٣ ثم إلى محكمة إدفو فى أغسطس سنة ١٩١٣ .

« وحيث انه منذ أكتوبر سنة ١٩١٢ حتى آخر يونيو سنة ١٩٤٣ يكون المدعى قد أمضى فى الخدمة الثلاثين سنة التى يشترطها قرار مجلس الوزراء سالف الذكر لاستحقاق العلاوة المطالب بها فيتعين الحكم إلى المدعى باستحقاقه لها .

(القضية رقم ٤٧ سنة ١ قضائية)

٨٦

٣٠ مايو سنة ١٩٤٧

جمارك :

مأمور الجمرك . ضبطه الحلى لعدم أخذ استصدار ترخيص باخراجها تنفيذاً للقانون رقم ٩٨ سنة ٣٩ . اعتبار الحالة حالة تهريب والمأمور فى عمله من رجال الضبطية القضائية وبذلك تخرج من اختصاص المحكمة الادارية تعويضاً وإلغاء .

المبادىء القانونية

١ — إذا ثبت أن المدعية لم تحصل على ترخيص من وزير المالية فى إخراج الحلى الذى ضبط معها ، فعلى مقتضي المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ يعتبر هذا الحلى مهرباً ويخضع لأحكام اللائحة الجمركية .

٢ — إذا أجرى مأمور الجمرك ضبط الحلى المهرب فانه يكون قد قام بهذا الاجراء باعتباره من مأمورى الضبطية القضائية عملا بحكم المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٥ وإذن يكون قد قام بعمل قضائى يخرج عن اختصاص هذه المحكمة سواء فيما يتعلق بطلب إلغائه أو بالتعويض المترتب عليه .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ، حسبما جاء فى صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما ، فى أن المدعية سافرت هى وزوجها إلى بغداد فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وعند مرورهما بالقنطرة أجرى موظفو الجمرك تفتيشها فوجدت تحمل فى معصمها الأيسر بعض الحلى الذهب مغطى بقطعة من القماش قالت عنها المدعية إنها للمحافظة على الحلى من السرقة ، ثم وجد تحت إبطها جسم صلب وفى مكان من ذيل السترة التى كانت ترتديها جسم صلب آخر . وقد تبين من التفتيش أنهما كيسان من القماش الأبيض يحويان بعض الحلقان والخواتم الذهب وحلقاً من المعدن قالت عنها المدعية إنها تأخذها معها كهدايا لأقاربها فى بغداد ، كما أنها كانت تتحلى فى معصمها الأيمن وصدرها وأذنها بمصوغات أخرى بشكل ظاهر . وقد رأى مأمور جمرك القنطرة ضبط الحلى الذى كان مخبأ ومصادرته على ذمة المحضر لعدم حصول المدعية على ترخيص ، عملا بحكم المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ أما المصوغات التى كانت تتحلى بها فرأى حجزها أمانة لديه إلى حين عودتها ، وقبلت المدعية أن تتنازل عن الحلى المضبوط . ثم حرر محضر بذلك قيد تحت رقم ٢١٠ سنة ١٩٤٦ جمرك القنطرة . وقد رفعت المدعية هذه الدعوى تطلب فيها الحكم بإلغاء القرار الاداري القاضى بالمصادرة ورد الحلى

إليها ، واحتياطياً وفى حالة تعذر الرد الحكم بإلزام وزارة المالية ومصلحة الجمارك متضامنين بأن تدفعا إليها قيمته التي تبلغ تسعين جنيهاً مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد أودعت المدعية صحيفة الدعوى مع المذكرة الشارحة وحافظة المستندات سكرتيرية المحكمة فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ثم أعلنت هذه الأوراق إلى وزارة المالية فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وإلى مصلحة الجمارك فى ١٨ منه . وأودعت المدعى عليهما مذكرتهما فى أول يناير سنة ١٩٤٧ . ثم أودعت المدعية رداً فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٧ والمدعى عليهما رداً على الرد فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ ودفعت المدعي عليهما الدعوى بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظرها لأن قرار المصادرة عمل قضائى ثم طلبتا فى الموضوع رفض الدعوى ، وقد ندب حضرة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فعين حضرته جلسة لمناقشة طرفى الخصومة وأذن لهما فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية ، فقدمت المدعية مذكرة فى ٦ من مارس سنة ١٩٤٧ ، ولم تقدم المدعى عليهما شيئاً . وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة أول ابريل سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر وأجلت الدعوى لجلسة ٢٩ من ابريل سنة ١٩٤٧ ثم لجلسة اليوم وفيها صدر الحكم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . .

« من حيث ان المدعى عليهما دفعتا بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى بمقولة إن القرار المطلوب إلغاؤه أو التعويض عنه قرار قضائي وهى لا تختص بمقتضى قانون إنشائها إلا بطلبات إلغاء القرارات الادارية أو التعويض المترتب عليها .

« وحيث ان المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٥ الخاص بمنع تهريب البضائع نصت على أن موظفى الجمرك وعماله يعتبرون من رجال الضبطية القضائية في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم كما نصت المواد ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ من مارس سنة ١٩٠٩ على إجراءات المحاكمة فى جرائم التهريب .

« وحيث ان المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ تقضي بأنه لا يجوز بغير ترخيص من وزير المالية تصدير الحاصلات والبضائع التى تدخل ضمن الأصناف المبينة بالجدول الملحق بهذا المرسوم بقانون ومن بين هذه الأصناف المعادن المصنوعة والخام بجميع أنواعها . كما تقضى المادة الثالثة منه بأن جميع الحاصلات والبضائع التى تصدر من القطر المصرى أو يحاول إخراجها مخالفة لهذا المرسوم بقانون تعتبر مهربة وتضبط ويطبق عليها أحكام المواد ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية .

« وحيث ان الثابت من الأوراق أن المدعية لم تحصل على ترخيص من وزير المالية في إخراج الحلى الذى ضبط معها وعلى مقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ يعتبر هذا الحلى مهربا ويخضع لأحكام اللائحة الجمركية .

« وحيث انه على هذا الوجه يكون الاجراء الذى اتخذه مأمور جمرك القنطرة فى شأن هذا الحلى قد قام به باعتباره من مأمورى الضبطية القضائية عملا بحكم المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٥ سالفة الذكر

« وحيث ان المادة الرابعة من القانون رقم

١١٢ لسنة ١٩٤٦ تجعل اختصاص محكمة القضاء الادارى فى طلبات الالغاء مقصوراً على القرارات الادارية كما أن المادة الخامسة منه تجعل اختصاصها فى دعاوى التعويض منوطاً بأن يكون مترتباً على القرارات المذكورة وذلك فى الحالات المبينة فى الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة . ولما كان موظف الجمرك قد أجرى ضبط الحلى بصفته من رجال الضبطية القضائية فيكون قد قام بعمل قضائى يخرج عن اختصاص هذه المحكمة سواء فيما يتعلق بطلب إلغائه أو بالتعويض المترتب عليه .

(القضية رقم ٨٢ سنة ١ قضائية)

٨٧

١٣ مايو سنة ١٩٤٧

قرار إدارى طلب إلغائه :

١ — يكفى فيه المصلحة الأدبية أو المادية .

٢ — مرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٤٥ . المادة الأولى منه وما ورد بالفقرة السادسة من تحديد أسعار الأصناف التى تستولى عليها وزارة التموين لاتعارض بينها وبين ما تضمنه القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالتسعير الجبرى إذ لكل منهما موجبه فى العمل ومجاله فى التطبيق . تخصيص الاستيلاء بالمواد غير المسعرة هو تخصيص بغير مخصص . الاحتجاج بالمادة ١ فقرة ٦ قانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ فى غير محله فى هذه الحالة

٣ — استيلاء . لا يصح أن يكون جزاء قصدت الوزارة توقيعه على المدعى لكثرة الشكاوى ضده وتسخيرها فى ذلك أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ إساءة لاستعمال السلطة وموجب لالغاء القرار مع التعويض

المبادىء القانونية

١ — يكفى لطلب الالغاء أن تكون للطالب مصلحة شخصية مباشرة فى الطلب مادية أو أدبية وهى تتوافر إذا مس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالطالب . أما بالنسبة إلى طلب التعويض فيجب أن يقوم على حق أثر فيه القرار فألحق بصاحبه ضرراً سواء من الناحية المادية أو الأدبية .

٢ — يخلص من المذكرة المنشورة بعدد الوقائع المصرية غير الاعتيادى الصادر فى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ والتى أعلنت الحكومة بموجبها رفع الأحكام العرفية أنها فى سبيل العود بأمور الحكم إلى مجراها الطبيعى رأت للتوفيق بين هذه الغاية وبين صون المصالح العليا للبلاد تنظيم فترة الانتقال هذه باستمرار العمل ببعض التدابير التشريعية التى كانت قد أصدرتها السلطة القائمة على إجراء تلك الأحكام باعداد مراسيم بقوانين متضمنة نصوص الأوامر العسكرية السابقة مع مراعاة تخفيف بعض القيود والعقوبات الواردة فيها . وقد صدرت هذه المراسيم بقوانين فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ . ومن بين المراسيم بقوانين التى أصدرتها الحكومة لتنظيم فترة الانتقال من الأحكام العرفية المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ عن شؤون التموين الذى جاء فى المادة الأولى منه أنه يجوز لوزير

التموين (وقد حل محله الآن وزير التجارة والصناعة بعد إلغاء وزارة التموين) ، لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها من مواد الحاجيات الأولية وخامات الصناعة والبناء ولتحقيق العدالة فى توزيعها ، أن يتخذ بقرارات يصدرها ، بموافقة لجنة التموين العليا ، كل أو بعض التدابير التى نصت عليها . ومن بين هذه التدابير ما ورد بالفقرة الخامسة من الاستيلاء على أية واسطة من وسائط النقل أو أية مصلحة عامة أو خاصة أو أى معمل أو مصنع أو محل صناعى أو عقار أو أى منقول أو أى شيء من المواد الغذائية أو المستحضرات الصيدلية والكيماوية وأدوات الجراحة والمعامل وكذلك تكليف أى فرد بتأدية أى عمل من الأعمال وما ورد بالفقرة السادسة من تحديد أسعار الأصناف التى تستولى عليها وزارة التموين وتشرف على توزيعها بالاتفاق مع وزارة التجارة والصناعة . وقد صدر فى اليوم نفسه المرسوم بقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التسعير الجبرى ناصا على أن يحدد أقصى الأسعار للأصناف الغذائية ومواد الحاجيات الأولية المبينة بالجدول رقم ١ الملحق به ومن بينها الكسب بوساطة لجنة تسعير تشكل بالكيفية المبينة فيه . ويبين من استقراء مواد هذين المرسومين أن لكل منهما موجبه فى العمل ومجالة فى التطبيق فلا تعارض إذن بينهما إذ تهدف سياسة التشريع على حسب التمهيد السابق إيضاحه إلى أن يكون بيد الحكومة من الوسائل المتعددة ما يكفل صون مصلحة البلاد بضمان تموينها بالمواد الغذائية وغيرها من الحاجيات الأولية وتحقيق العدالة فى توزيعها وإمداد المستهلكين بها بالأسعار المعقولة ، فتخصيص الاستيلاء والحالة هذه بالمواد غير المسعرة هو تخصيص بغير مخصص . ولا وجه للتحدى بالفقرة السادسة من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ إذ غاية ما تفيده أنه إذا وقع الاستيلاء على مادة غير مسعرة من قبل كان تسعيرها على الوجه المبين بها مع ملاحظة أنه يغاير الكيفية المعتادة فى التسعير الجبرى على مقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ ، وقد روعي فى هذه المغايرة أن تكون إجراءات الاستيلاء أكثر يسرا وأوفر سرعة . كذلك لا اعتداد بالقول بأن الاستيلاء لا يكون إلا عاما إذ أن مدلول الفقرة الخامسة من المادة الأولى يجيز أن يقع الاستيلاء على أى مصنع أو معمل أو محل صناعى

٣ — إذا كانت الوزارة تسلم بأنها استولت على معصرة المدعى استيلاء فرديا دون باقى معاصر البلاد بسبب الشكاوى التى قدمت فى حقه بأنه تارة يمتنع عن بيع الكسب وتارة أخرى يبيعه بأكثر من السعر الرسمي المقرر له وعلى الرغم من أن التحقيق فى هذه الشكاوى لم يسفر عن إدانة المدعي إذ انتهت جميعها

بالحفظ — لا تسلم بذلك فقط بل أنها قررت الاستيلاء ونفذته قبل أن يتم التحقيق نهائيا فى تلك الشكاوى ، فاذن فيكون الاستيلاء جزاء قصدت الوزارة توقيعه على المدعى بتسخير أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالاستيلاء فى غير ما أعد له وإعماله فى المجال الذى شرع المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالتسعير الجبرى من أجله ، وتكون الوزارة بتصرفها هذا قد أساءت استعمال سلطتها وانحرفت بالقانون عن الغاية التي وضع لها مما يعيب القرار المطعون فيه ويوجب إلغاءه بالتطبيق للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة

٥ — ان الاستيلاء الذى تم على كسب المعصرة حاضره ومستقبله وما استلزمه من إجراءات تفتيش وحصر لانتاجه اقتضي نقل الدفاتر من مقرها فيه إلى مقر الوزارة بالقاهرة ، كل ذلك من شأنه أن يسيء إليه ويمس سمعته التجارية مما يجعل له الحق فى التعويض الذى تقرره المحكمة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ، كما يبين من استقراء أوراقها وما قدمه طرفا الخصومة من مستندات ومذكرات شرحا لها ، فى أنه فى التاسع عشر من أكتوبر سنة ١٩٤٦ أصدر وزير التجارة والصناعة القرار الوزاري رقم ٤٤١ سنة ١٩٤٦ الذى قرر فى المادة الأولى منه الاستيلاء فوراً على جميع كميات كسب بذرة القطن الموجودة بمعصرة المدعى ببندر الزقازيق وما تنتجه من هذا النوع ، كما قرر فى المادة الثانية أن على صاحبها والمسئولين عن إدارتها صرف الكسب المستولى عليه فى حدود القواعد والتعليمات الموضوعة والتى تضعها الوزارة لهذا الغرض ، وقرر فى المادة الثالثة أن كل مخالفة لأحكامه يعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، وفى الواحد والعشرين من أكتوبر سنة ١٩٤٦ قام بتنفيذ هذا القرار مفتش الاستيلاء بوزارة التجارة والصناعة لشئون التموين رافقه أحد مفتشي تحقيقات مراقبة تموين الشرقية ومدير المعصرة بموجب محضر أثبت فيه أنهم انتقلوا جميعاً إلى مخازنها وعاينوا ما بها من كسب كان جاريا تسليم مقادير منه بمقتضى أذون سبق صدورها من المعصرة فأوقفوا التسليم وجرد الكسب جميعه الناتج حتى الساعة السادسة من صباح اليوم المذكور فاذا به يبلغ عشرة أطنان وربع طن من الصنف الناعم معبأة وطنين ونصف طن غير معبأة ثم ثمانية وسبعين ونصفاً من الأطنان من كسب الألواح ثم نبه على مدير المعصرة بأن الاستيلاء يتناول هذه المقادير وما سيتجدد إنتاجه ابتداء من ذلك الموعد وأنه محظور تسليمها أو التصرف فيها إلا فى حدود القواعد والتعليمات الموضوعة والتى تضعها الوزارة لهذا الغرض . وفى اليوم التالى أرسلت صورة من هذا المحضر الذى وقعه الجميع ومعها صورة من قرار الاستيلاء إلى إدارة الأغذية لمباشرة تنفيذهما وفى التاسع من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أرسل مراقب الأغذية إلى مدير إدارة خبراء الوزارة كتاباً طلب فيه بمناسبة هذا الاستيلاء وتنفيذاً لما أشار به المراقب العام

إيفاد أحد الخبراء ليراجع دفاتر المصنع ويستخرج منها بياناً بالمقادير المخزونة من الكسب وتلك التي ينتظر إنتاجها شهريا وبأسماء التجار والمستهلكين الذين عاملوا المعصرة في خلال سنة ١٩٤٥ والمدة من أول مايو سنة ١٩٤٥ إلى آخر ابريل سنة ١٩٤٦ و (ثمن) ما تسلمه الواحد منهم في كل من هاتين المدتين أيتهما أطول ثم مجموع تلك الكميات وكذلك ما يتبقى من مجموع ما تنتجه المعصرة شهريا بعد استنفاد الكميات المذكورة ثم موافاة الوزير بمقدارى الناتج من الكسب خلال أشهر يوليه وأغسطس وسبتمبر سنة ١٩٤٦ وما صرف منه لكل عميل مقارنين بمثلهما من سنة ١٩٤٥ وذلك بمناسبة شكوى كان المدعى قد تقدم بها عن هذا الاستيلاء وفي الخامس عشر من نوفمبر سنة ١٩٤٦ تسلم خبيرا الوزارة لشئون التموين سجلي عملاء المعصرة لعامي ١٩٤٤ — ١٩٤٥ و ١٩٤٥ — ١٩٤٦ ودفتر المبيع من الكسب من يوليه إلى سبتمبر سنة ١٩٤٦ لاتمام مراجعة البيانات المشار إليها على أن يعيداها بطريق البريد عند الانتهاء منها . وفى الثلاثين من ذلك الشهر أعادت إدارة الخبراء الدفاتر الثلاثة بمقتضي الكتاب المرافق لمستنداته . وفى الحادى عشر من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أودع المدعى سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة لها وصورة من قرار الاستيلاء وحافظتين بمستنداته وقد أعلنت إلى المدعى عليه في الرابع عشر منه . ويقول المدعى إنه منذ أن بدأت الحرب العالمية الثانية قامت السلطات العسكرية بفرض مختلف القيود على انتاج وتوزيع المواد الغذائية وغيرها من مواد الحاجيات الأولية ضمانا لتموين البلاد بها وتحقيقاً للعدالة فى توزيعها فكان من بين ما تقرر الاستيلاء عليه الزيت ثم الكسب وقد صدع كثيره من أرباب الصناعات لما صدر من أوامر نظمت شئون التموين طيلة السنوات الأولى من تلك الحرب دون أن يكون للسلطات المذكورة مأخذ ما على أي تصرف من تصرفاته إلا أنه لظروف سياسية بدأت الحكومة التى كانت قائمة عندئذ تناوئه وتضع العراقيل في سبيله وساعد على ذلك أن تولى منصب وكالة وزارة التجارة قريبه عبد الله فكرى أباظه بك الذى كان قد نشأت بينه وبين المدعى خصومة يرجع بعض أسبابها إلى معاملة قامت بينهما والبعض الآخر إلى نزاع عائلى بحت فانتهز فرصة اتجاه الحكومة السياسى إذ ذاك ليشتد فى مناوأته ، وبدأت حملة شعواء أثارتها عليه وزارة التجارة فى صورة شكوى تقدم بها وكيلها هذا بصفته رئيساً للجمعية التعاونية بالزقازيق إلى النيابة العمومية يتهمه فيها بأنه إذ تعاقد معه لحسابها فى شهر مارس سنة ١٩٤٤ على شراء خمسمائة طن من الكسب بالسعر الجبرى الذى كان إذ ذاك مقرراً وقدره خمسمائة وأربعون قرشاً للطن وتسلم بعضها منه ، عاد المدعى فطالبه بفرق فى السعر على خلاف القانون حتى إذا ماتبينت النيابة العمومية استحقاق المدعى لهذا الفرق عن المقادير التى لم تكن قد سلمت بناء على قرار أصدرته الحكومة برفع السعر إلى ستمائة قرش للطن أمرت بحفظ الشكوى ، ثم دبرت له تهمة أخرى محصلها أنه يبيع الزيت الناتج من معصرته بسعر يجاوز السعر الرسمى المقرر له وهى تهمة أجري فى شأنها تحقيق طويل باشرته النيابة منذ سنة ١٩٤٤ ولما تنته منه بعد . وظل المدعى رغم قيام هذه الخصومة يسلم الجمعية التعاونية كل ما كانت فى حاجة إليه من كسب إلى أن وضعت الحرب أوزارها ورأت الحكومة أن ترفع عن البلاد عبء الأحكام العسكرية التى رأت الاستعاضة

عنها بعض مراسيم بقوانين تنظم حالة التموين إلى أن تعود الظروف الاقتصادية إلى سابق عهدها وكان الكسب من بين ما أخرج من قائمة المواد التي تخضع لأحكام الاستيلاء اكتفاء بالتسعير الجبرى ثم أبيح تصديره إلى الخارج حين تبينت وزارة التجارة توافره ومجاوزة إنتاجه حد الاستهلاك المحلى ، غير أن ذلك لم ينس المهيمنين على شئون الوزارة خصومتهم معه فاتهموه للمرة الثالثة ببيع الكسب بسعر يزيد على السعر المقرر رسمياً . وأجرت مراقبة تموين مديرية الشرقية معه تحقيقاً تولته النيابة العمومية ، وإذ أدرك خصومه بالوزارة أن التحقيق المذكور وقد بدأ في الثامن والعشرين من أغسطس سنة ١٩٤٦ لن يسفر عن اتهام جدى أوعزوا إلى مراقبة التموين أن تطلب الاستيلاء على الكسب الناتج من معصرته ، فأرسلت إلى الوزارة كتابها المؤرخ فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ الذي تلاه صدور قرار الاستيلاء المطعون فيه في التاسع عشر من ذلك الشهر ، وأمعن فى إيذائه وتحقيره بين عماله وأهل بلده بالاستيلاء على دفاتر مصنعه ونقلها عنوة إلى مراقبة التموين ثم إلى الوزارة حيث ظلت زهاء ثلاثة أسابيع ، فى حين أنه كان من الميسور الاطلاع عليها وفحصها فى المصنع وقد استند المدعى فى دفاعه هذا إلى مذكرة ضمنها تفصيلات الخصومة التى يقول بقيامها بينه وبين وكيل الوزارة وأسبابها وشهادتين رسميتين مستخرجتين من نيابة بندر الزقازيق فى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٧ تفيد الأولى منهما أن الشكوى رقم ٤٧١ لسنة ١٩٤٧ إدارى البندر المقدمة في حقه من محمد أحمد شاهين نمر وآخر قد حفظت إدارياً فى أول يناير سنة ١٩٤٧ كما تدل الثانية على حفظ قضية الجنحة رقم ٢٧١٢ سنة ١٩٤٦ البندر قطعيا لعدم الأهمية وهى التى كانت مقدمة ضد محمد فهمى عبد اللطيف لأنه فى يوم ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بالزقازيق بصفة كونه كبير كتاب مصانع المدعى امتنع عن بيع سلعة مسعرة (كسب) لشحاته عطية كما قدم صورة شمسية لكتاب أرسله وكيل الوزارة فى ٨ من فبراير سنة ١٩٤٥ إلى النيابة العسكرية بشأن المخالفة المنسوبة إلى المدعى بصدد بيعه كسبا بسعر يزيد على السعر المقرر له ترافقها مذكرة من الوزارة بما اسندته إليه من تهم، وصورة شمسية لمذكرة النيابة المحررة فى ٢٩ من ابريل سنة ١٩٤٥ فى الشكوى السابقة المقدمة من الجمعية التعاونية المركزية العامة والتى كانت أساسا لحفظها ، ثم صورا شمسية لمكاتبات أخرى من وزارة التموين تطلب فيها إلى النيابة العسكرية إفادتها عما انتهى إليه أمر المخالفات التى نسبت إليه من تحقيق وتصرف . وقد خلص المدعى من ذلك كله إلى تقرير أن ذلك القرار الادارى رقم ٤٤١ لسنة ١٩٤٦ الصادر بالاستيلاء على مصنعه قد خالف القوانين واللوائح وأخطأ فى تطبيقها وتأويلها وقد أساءت الوزارة فى إصداره استعمال سلطتها إذ قصدت بالاستيلاء أن يكون جزاء له على مخالفات أسندتها إليه هى قيد النظر أمام الجهات المختصة ، وإلى أن له استناداً إلى هذين السببين مجتمعين أو إلى أيهما على مقتضى الفقرة السادسة من المادة الرابعة ثم المادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، أن يقيم هذه الدعوى طالبا فيها القضاء له أولا وبصفة أصلية بإلغاء قرار الاستيلاء المشار إليه وثانيا وبطريق التبعية بمبلغ عشرة آلاف من الجنيهات على سبيل التعويض عما أصابه من ضرر من الناحيتين المادية والأدبية . وفى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليه سكرتيرية المحكمة مذكرة برده ومعها حافظة مستنداته ، دافعاً الدعوى أصلياً بعدم

قبولها لأنه لم يصب المدعى من الاستيلاء على كسب مصنعه على النحو الذى تم به ضرر ما ، وبذلك لا تكون له أية مصلحة فى رفعها ، واحتياطيا برفضها موضوعا . وفى ٢٦ منه أودع المدعى مذكرته الثانية وأصر فيها على طلباته الأولى مرفقا بها حافظة مستنداته وألحق بها فى اليوم التالى أخرى . وفى العاشر من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليه مذكرته الثانية مصراً على ماتضمنته مذكرته الأولى دفعاً للدعوى ، وإذ أودع فى السادس عشر من ابريل سنة ١٩٤٧ حضرة المستشار أحمد زكى البهنيهى بك سكرتيرية المحكمة التقرير الذى ندب لوضعه فى الدعوى عين لنظرها جلسة ٢٩ من ابريل سنة ١٩٤٧ .

وفيها تلا حضرة المستشار المقرر تقريره وأذن لوكلاء الطرفين فى تقديم ملاحظات شفوية فأبدوها على الوجه المبين بمحضرها ثم أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . . .

أولا — عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان المدعى عليه يبنى دفعه بعدم قبول الدعوى على أن المدعي لم يلحقه ضرر من الاستيلاء على كسب مصنعه تنفيذا للقرار المطعون فيه وأنه لو صحت فى الجدل دعواه لما أصابته أية فائدة من إلغاء القرار مادام الكسب مادة مسعرة لا يجوز بأية حال بيعها بأكثر من السعر المقرر رسميا .

« ومن حيث ان المدعى رد على هذا الدفع بأنه يبغى بدعواه رفع الاستيلاء الذى وقع على معصرته فغل يده عن إدارتها وحد من نشاطه التجارى الذى ألفه فى شأنها ، وله أن يطلب إلغاء ذلك القرار حتى يعود له حق الانفراد بإدارتها بالطريقة المشروعة التى يراها محققة لمصلحته ، كما له أن يطلب تعويضاً عما لحقه من ضرر مادى وأدبى بسبب ذلك .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بطلب الالغاء يكفى أن تكون للطالب مصلحة شخصية مباشرة فى الطلب مادية أو أدبية وهى تتوافر إذا مس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالطالب . أما بالنسبة إلى طلب التعويض فيجب أن يقوم على حق أثر فيه القرار فألحق بصاحبه ضرراً سواء من الناحية المادية أو الأدبية .

« ومن حيث ان المصلحة على مقتضى ماتقدم متوافرة فى الدعوى بشقيها حسبما يصورها المدعى ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ويتعين قبول الدعوى .

ثانياً — عن الموضوع :

« من حيث ان المدعى يبنى دعواه على أن القرار المطلوب إلغاؤه إذ صدر من وزارة التجارة والصناعة لشئون التموين مشيراً فى ديباجته إلى المواد التى استند إليها من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والى طلب مراقبة تموين الشرقية بكتابها رقم ٥٣ المؤرخ فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦، إنما صدر مخالفاً لمقتضى مواد هذا المرسوم وعن خطأ فى تطبيقه وتأويله ومنطويا على إساءة استعمال السلطة بتسخيره فى غير ما أعدله ، إذ لم يهدف القرار المطعون فيه إلى تحقيق الغاية التى صدر ذلك المرسوم من أجلها من ضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها وتحقيق العدالة فى توزيعها ، بل كان الحافز على إصداره مجرد الرغبة فى توقيع جزاء على المدعى عن طريق الاستيلاء على انتاج مصنعه من الكسب حاضره ومستقبله

وذلك من أجل شكاوى أسندت إليه بأنه يبيع الكسب والزيت بسعر يجاوز السعر المقرر لها رسمياً .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى العيب الأول الذى ينعاه المدعى على القرار المطعون فيه فحاصله حسبما يقول ، أن الاستيلاء لا يكون إلا لمادة غير غير مسعرة إذ التسعير مع ترك المادة حرة فى التداول يغنى عن الاستيلاء ويحقق الغرض المقصود منه ، كما أن الاستيلاء لا يكون إلا عاما يقع على الصنف جميعه وبالنسبة إلى من يتجرون فيه كافة لا أن يتحمله شخص معين بالذات دون غيره .

« ومن حيث انه يخلص من المذكرة المنشورة بعدد الوقائع المصرية غير الاعتيادى الصادر فى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ والتى أعلنت الحكومة بموجبها رفع الأحكام العرفية أنها فى سبيل العود بأمور الحكم إلى مجراها الطبيعى رأت للتوفيق بين هذه الغاية وبين صون المصالح العليا للبلاد تنظيم فترة الانتقال هذه باستمرار العمل ببعض التدابير التشريعية التى كانت قد أصدرتها السلطة القائمة على إجراء تلك الأحكام باعداد مراسيم بقوانين متضمنة نصوص الأوامر العسكرية السابقة مع مراعاة تخفيف بعض القيود والعقوبات الواردة فيها .

وقد صدرت هذه المراسيم بقوانين فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ومن بينها المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ عن شئون التموين الذى جاء فى المادة الأولى منه أنه يجوز لوزير التموين (وقد حل محله الآن وزير التجارة والصناعة بعد إلغاء وزارة التموين) لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها من مواد الحاجيات الأولية وخامات الصناعة والبناء ولتحقيق العدالة فى توزيعها أن يتخذ بقرارات يصدرها ، بموافقة لجنة التموين العليا ، كل أو بعض التدابير التى نصت عليها .

ومن بين هذه التدابير ما ورد بالفقرة الخامسة من الاستيلاء على أية واسطة من وسائط النقل أو أية مصلحة عامة أوخاصة أوأى معمل أومصنع أو محل صناعى أو عقار أو أى منقول أوأى شىء من المواد الغذائية أو المستحضرات الصيدلية والكيماوية وأدوات الجراحة والمعامل وكذلك تكليف أى فرد بتأدية أي عمل من الأعمال وما ورد بالفقرة السادسة من تحديد أسعار الأصناف التى تستولى عليها وزارة التموين وتشرف على توزيعها بالاتفاق مع وزارة التجارة والصناعة . وقد صدر فى اليوم نفسه المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التسعير الجبرى ناصاً على أن يحدد أقصى الأسعار للاصناف الغذائية ومواد الحاجيات الأولية المبينة بالجدول رقم ١ الملحق به ومن بينها الكسب بوساطة لجنة تسعير تشكل بالكيفية المبينة فيه .

« ومن حيث انه يبين من استقراء مواد هذين المرسومين أن لكل منهما موجبه فى العمل ومجاله فى التطبيق فلا تعارض إذن بينهما إذ تهدف سياسة التشريع على حسب التمهيد السابق إيضاحه إلى أن يكون بيد الحكومة من الوسائل المتعددة ما يكفل صون مصلحة البلاد بضمان تموينها بالمواد الغذائية وغيرها من الحاجيات الأولية وتحقيق العدالة فى توزيعها وإمداد المستهلكين بها بالأسعار المعقولة ، فتخصيص الاستيلاء والحالة هذه بالمواد غير المسعرة هو تخصيص بغير مخصص . ولا وجه للتحدى بالفقرة السادسة من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ إذ غاية ما تفيده أنه إذا وقع الاستيلاء على مادة غير مسعرة

من قبل كان تسعيرها على الوجه المبين بها ، مع ملاحظة أنه يغاير الكيفية المعتادة فى التسعير الجبرى على مقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ ، وقد روعى فى هذه المغايرة أن تكون إجراءات الاستيلاء أكثر يسراً وأوفر سرعة . كذلك لا إعتداد بما يحاجج به المدعى من أن الاستيلاء لا يكون إلا عاما وبالنسبة إلى الناس كافة إذ أن مدلول الفقرة الخامسة من المادة الأولى يجيز أن يقع الاستيلاء على أى مصنع أو معمل أو محل صناعى ، ففى الأخذ بوجهة نظر المدعى إضافة لحكم لا سند له من النص ، ومن ثم يكون هذا العيب الذى ينعاه المدعى على القرار المطعون فيه غير قائم .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى العيب الثانى فيقول المدعى شرحاً له إن الباعث على اتخاذ قرار الاستيلاء لم يكن وجه المصلحة العامة ، بل رغبة خصومه بالوزارة فى إعناته والتنكيل به باتخاذ المرسوم بقانون الخاص بالاستيلاء سبيلا ينفذون منه إلى هذه الغاية . وقد استند فى هذا الادعاء إلى أن الشكاوى التى قدمت فى حقه قد أثارتها فى الواقع تلك الخصومة الشخصية القائمة بينه وبين وكيل الوزارة الذى استغل فرصة خلافه مع وزارة ذلك العهد فراح يشتط فى الكيد له عن طريقها . وقد ترتب على هذه الشكاوى تقديمه غير مرة إلى النيابة العمومية فأمرت بحفظ بعضها ولما تنته بعد من تحقيق البعض الآخر ، وكان الوكيل بصفته رئيسا للجمعية التعاونية المركزية بالشرقية والقنال قد تقدم باحداها المقيدة برقم ١٤٦ لسنة ١٩٤٥ جنح عسكرية يتهمه فيها ببيع الكسب بسعر يزيد على سعره الرسمى ، وإذ تبينت النيابة عدم صحتها وحق المدعى فى اقتضاء الثمن الذى طلبه عن ذلك القدر من الكسب المسلم إلى الجمعية بعد دفع السعر الجبرى قررت حفظها . أما الثانية فقدمها من يدعى محمد أحمد شاهين فى سنة ١٩٤٢ يتهمه وآخر ببيع زيت بأزيد من السعر المقرر له . وإذ بلغت الشكوى مرحلة الحفظ بعد تحقيق مطول استغرق سنوات تدخل الوكيل مستعينا بسلطة وظيفته لاعادة التحقيق، وأخذ يرسل الاستعجالات إلى النيابة العمومية الواحد تلو الآخر باسم الوزارة غير أنها على الرغم من ذلك قررت أخيراً حفظ الشكوى بعد أن قيدتها بالرقم الجديد ٤٧١ لسنة ١٩٤٧ . وأما الثالثة المقيدة برقم ٢٧١٢ لسنة ١٩٤٦ فقد دبرت كذلك له بوساطة أحد عملاء المصنع المسمى شحاته عطيه والذى كان قد اعتاد الشجار مع عماله والاعتداء عليهم مما اضطره إلى إرسال كتاب موصى عليه إلى الوزارة فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ مبيناً الأسباب التى جعلته يمتنع عن معاملته ، فأخذ هذا العميل يلح فى الشكوى إلى الوزارة من المدعى فأجرت معه ومع عماله تحقيقاً إدارياً انتقل إلى البوليس ثم إلى النيابة فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٦، فلما استشعر خصومه فى الوزارة أن تلك الشكاوى لم تفلح تمحلوا لاصدار القرار المطعون فيه نكالا به ، وسرعان ما صدر القرار فى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ . ثم بادرت الوزارة إلى تنفيذه دون إعلانه به فى ٢١ منه وراحت تسعى فى إثبات التهمة الموجهة إليه من واقع دفاتره التى استولت عليها. ثم أضاف المدعى إلى ذلك أنه لم يكن من الطبيعى وقد انتهت الحرب فى مايو سنة ١٩٤٥ وأخذت الحكومة تخفف من الاعباء والقيود التى أثقلت كاهل الأهالى بها الى حد أنها أخرجت الكسب من التسعير الجبرى ورخصت فى إصداره لتوافر كمياته فى البلاد وزيادته على حاجة الاستهلاك المحلى — لم يكن من الطبيعى والحالة هذه أن تستولى على مصنع المدعى

وحده من بين مصانع البلاد كافة إلا أن يكون المقصود بذلك توقيع جزاء عليه .

« ومن حيث ان المدعى عليها ترد على ذلك بأن الحكومة وإن كانت قد أباحت تصدير الكسب الى الخارج إلا أنها عادت فقررت وقف التصدير ابتداء من يوم ١٥ من يوليه حتى آخر أغسطس سنة ١٩٤٦ وتكليف المصدرين عدم الارتباط بتصدير أية كمية في خلال هذه الفترة على أن يعاد النظر في الموضوع في يوم ١٥ من الشهر المذكور وعلى ضوء ما تكشف عنه الحالة من نواحي الانتاج والاستهلاك والمخزون والكميات التي حصل الارتباط بتصديرها في المدة الباقية من العام . وذلك وفق قرار لجنة الكسب الصادر فى ٦ من يوليه سنة ١٩٤٦ المقدمة صورته ، وأن الحكومة إنما تستهدف المصلحة العامة حين تقرر من وقت لآخر ما تراه مناسبا لضمان تموين البلاد من حيث العدول عما قررته من إباحة التصدير أو العودة إلى الترخيص فيه ، وأن الواقع فى شأن كسب المدعى وما دعا الوزارة الى الاستيلاء عليه أنه إذ وصل الى علمها فى شهر يونيه سنة ١٩٤٦ أن تجار مادة الكسب ومستهلكيها يلاقون صعوبات فى سبيل الحصول عليها من المعاصر التى لا يستجيب بعضها لطلباتهم بحجة عدم توافرها عرضت الأمر على لجنة الكسب التى أصدرت قرارها المشار إليه متضمنا بعض تدابير أبلغتها مديرى المعاصر جميعهم ومن بينهم المدعى ، للسير على مقتضاها بالمنشور الدورى المؤرخ فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٦ ، ثم عادت فطلبت اليهم بالمنشور الآخر المؤرخ فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ صرف الكسب إلى عملائهم فى حدود مسحوبات كل منهم خلال سنة ١٩٤٥ وخلال المدة من أول مايو سنة ١٩٤٥ الى آخر ابريل سنة ١٩٤٦ أى المدتين أطول . فنفذت جميع المعاصر التعليمات المذكورة إلا معصرة المدعى بالزقازيق إذ تلقت الوزارة عدة شكايات من عملائها فى شأن إمتناعه عن صرف الكسب لهم فى حدود القواعد المقررة ومطالبته لهم بدفع أسعار تزيد على الأسعار الرسمية المقررة لبيع الكسب تسليم المعاصر . فأرسلت صورة الشكوى الأولى إلى مدير المعصرة نفسه طالبة إليه أن يصرف الكسب فى حدود القواعد المبلغة إليه ، وأرسلت الشكوى الثانية والكتاب الوارد إلى الوزارة من المعصرة فى شأن الشكوى الأولى إلى مراقب تموين الشرقية لفحص الموضوع كما أرسلت الشكوى الثالثة إلى مدير إدارة المباحث بالوزارة للاتصال بالشاكى وضبط الوقائع المخالفة للقوانين ، ما تعلق منها بالامتناع عن البيع وما تعلق بمجاوزة السعر الرسمى . ولما أن ورد إلى الوزارة بعد ذلك كتاب من المدعي يصر فيه على الامتناع عن صرف الكسب الذى يطلبه الشاكى شحاته عطية تاجر الكسب بالزقازيق أحالته إلى إدارة مباحث الوزارة لالحاقه بالشكوى السابقة ، وأسفر فحص مراقبة تموين الشرقية وإدارة المباحث عن ثبوت واقعة امتناع المعصرة عن البيع لبعض عملائها والبيع للبعض الآخر بسعر يزيد على السعر الرسمى المقرر وحرر فى حق مدير المعصرة محضر الجنحة رقم ٢٧١٢ لسنة ١٩٤٦ بندر الزقازيق الذى أحيل الى النيابة . غير أن هذا المحضر لم يحل دون استمرار صاحب المعصرة ومديرها فى الامتناع عن البيع للعملاء على ما يظهر من الشكوى المقدمة من أحدهم مما دعا الوزارة الى أن تكلف مراقب تموين الشرقية سرعة اتخاذ الاجراءات الادارية الموصلة إلى قيام المعصرة بتسليم الكسب للشاكى ولغيره من التجار والمستهلكين بالأسعار الرسمية فى حدود القواعد التى نص عليها المنشوران

الدوريان اللذان سبقت الاشارة اليهما ، فأجابها المراقب فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بإصرار صاحب المعصرة على الامتناع عن صرف الكسب لبعض عملائه فى حدود تلك القواعد وبالتجاء المسئولين عن إدارتها أخيرا الى التحايل على عدم الوقوع فى جريمة هذا الامتناع بتسليم بعض العملاء طناً واحداً من الكسب . ولما أن تقدم فى نفس الوقت كثيرون من تجار الكسب يشكون من أن الكسب يباع لهم أمام باب المعصرة بسعر سبعمائة وخمسين قرشاً للطن الواحد وكانت الوزارة قد استنفدت كل الوسائل لحمل صاحب المعصرة على صرف الكسب إلى عملائه فى حدود تلك القواعد التى أوصت بها لجنة الكسب دون أن يرعوى — لما كان الأمر كذلك اضطرت الوزارة أخيراً إلى إصدار القرار المطعون فيه .

« ومن حيث انه يستفاد من دفاع الوزارة السابق إيراده أنها تسلم بأن ذلك الاستيلاء الفردى الذى خصت به معصرة المدعى دون باقى معاصر البلاد إنما قررته بسبب الشكاوى التى قدمت فى حقه بأنه تارة يمتنع عن بيع الكسب وتارة أخرى يبيعه بأكثر من السعر الرسمى المقرر له وعلى الرغم من أن التحقيق فى هذه الشكاوى لم يسفر عن إدانة المدعى إذ انتهت جميعها بالحفظ — لا تسلم بذلك فقط بل إنها قررت الاستيلاء ونفذته قبل أن يتم التحقيق نهائيا فى تلك الشكاوى . وإذن فيكون الاستيلاء والحالة هذه ، جزاء قصدت الوزارة توقيعه على المدعى بتسخير أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالاستيلاء فى غير ما أعد له وإعماله فى المجال الذى شرع المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالتسعير الجبرى من أجله ، وتكون الوزارة بتصرفها هذا قد أساءت استعمال سلطتها وانحرفت بالقانون عن الغاية التى وضع لها مما يعيب القرار المطعون فيه ويوجب إلغاءه بالتطبيق للفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بطلب التعويض فان المدعى لم يقدم دليلا على ما يدعى لحوقه به من ضرر مادى أصابه من قرار الاستيلاء . وخصوصاً إذا لوحظ أن إنتاج الكسب المستولى عليه قد ترك عمال المدعى يوزعونه تحت إشراف مراقبة تموين الشرقية وفى حدود القواعد التى يجرى التوزيع بمقتضاها بالنسبة إلى المعاصر كافة والكسب كان ولا يزال مادة خاضعة للتسعير الجبرى لا يجوز بيعه إلا بالسعر الرسمى المقرر له .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الضرر الأدبى فليس ثمة شك فى أن الاستيلاء الذى تم على كسب المعصرة حاضره ومستقبله وما استلزمه من إجراءات تفتيش وحصر لا نتاجه اقتضى نقل الدفاتر من مقرها فيه إلى مقر الوزارة بالقاهرة كل ذلك من شأنه أن يسىء إليه ويمس سمعته التجارية مما يجعل له الحق فى التعويض الذى تقرره المحكمة بمراعاة هذه الظروف بمائة جنيه يتعين القضاء له بها مع المصروفات .

(القضية رقم ٨١ سنة ١ قضائية)

٨٨

٢٠ مايو سنة ١٩٤٧

قرار ادارى . صدوره قبل قانون مجلس الدولة . عدم قبول . تظلم بعد صدور القانون . لا يغير من الوضع . المادة ٣٥ من قانون ١١٢ سنة ١٩٤٦ . تطبيقه بالنسبة للقرارات اللاحقة لصدوره .

المبادىء القانونية

١ — العبرة فى قبول طلب الالغاء بالتاريخ الذى صدر فيه القرار المطلوب إلغاؤه ، فادام هذا التاريخ سابقا على العمل بالقانون المذكور امتنع قبول الطلب ولا يجدى فيه تظلم لاحق .

٢ — المادة الخامسة والثلاثون من قانون إنشاء مجلس الدولة بما نصت عليه من وقف سريان الميعاد المنصوص عليه فيها برفع التظلم إنما ينصرف حكمها إلى القرارات اللاحقة للقانون والتي يجوز تقديم الالغاء بالنسبة إليها .

٣ — لا محل لما يقوله المدعى من أن أثر النشرة التى أذاعتها وزارة المعارف على جميع المدارس والمعاهد الحرة والتى اشتملت على تحريف جسيم للوقائع المنسوبة إليه ، لا يزال يلاحقه ويصيبه بأفدح الأضرار ، ومن ثم تختص محكمة القضاء الادارى بنظر النزاع ، لأن العبرة بصدور القرار وقد صدر القرار المطعون فيه محدثا أثره قبل العمل بالقانون .

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى حسبما جاء فى صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما فى أن المدعى وهو مدير مدارس الأقباط بالمحلة الكبرى قدمت فى حقه سنة ١٩٤٣ شكوى من معلم التربية البدنية بالمدارس المذكورة وقد أحيل من أجلها إلى المحاكمة التأديبية بتهمتين إحداهما تهمة خلقية تحوم حول وجود علاقة بينه وبين زوجة معلم التربية البدنية وثانيتهما سوء تصرفه وعدم حرصه باستقبال زوجة معلم التربية البدنية فى حجرته الخاصة بالفندق وقضى مجلس التأديب ببراءته من التهمة الأولى مع إنذاره وحرمانه من الاعانة المقررة له لمدة شهرين عن التهمة الثانية واستأنف المدعى هذا الحكم لدى المجلس المخصوص الذى قضى فى ١٧ من يناير سنة ١٩٤٤ بتأييد قرار مجلس التأديب الابتدائى وقد نشر هذا القرار بعدد الوقائع المصرية الصادر فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٤ كما أبلغ إليه من مراقبة التعليم الحر فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٤ . إلا أن مراقبة التعليم الحر لم تكتف بذلك بل أصدرت نشرة رسمية فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٤ لجميع المدارس والمعاهد الحرة اشتملت على تحريف جسيم للوقائع إذ التبس عليها الأمر بين التهمتين المذكورتين : التهمة التى برىء منها ، وهى التهمة الخلقية ، وتهمة سوء التصرف الذى عيب عليه باعتبار أنه غير لا ثق به مقابلة زوجة معلم التربية البدنية فى حجرته الخاصة بالفندق وجرت عبارة النشرة المذكورة بما يأتى :

« قررت الوزارة حرمان هنرى أفندى شماع ناظر مدرسة الأقباط الثانوية بالمحلة الكبرى من إعانته لمدة شهرين بناء على قرار المجلس المخصوص المنعقد فى يومى ٣ و ١٧ من يناير سنة ١٩٤٤ لما نسب إليه من تهمة خلقية وهى وجوده بحالة مريبة تتنافى مع كرامة المربى وتسىء إلى سمعة رجال التعليم » مع أن مجلس التأديب والمجلس المخصوص قررا صراحة براءته مما نسب اليه من تهمة خلقية . ولما كان قد لحقه من جراء ذلك ضرر بالغ من الناحيتين الأدبية والمادية فقد طلب الحكم ببراءته مما نسب إليه مع التقرير بتصحيح

تلك النشرة الظالمة ، وتكليف الوزارة باذاعة التصحيح على معاهد التعلم كما فعلت بالنشرة نفسها مع إلزامها بجميع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وقد أودع المدعى صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات سكرتيرية المحكمة فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٧ وأعلنت الأوراق إلى المدعى عليها فى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٧ فقدمت مذكرتها فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ ، ثم رد المدعى في ٦ من مارس سنة ١٩٤٧ وردت المدعي عليها على الرد مع إيداعها مستندات فى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ ودفعت المدعى عليها الدعوى بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظرها كما دفعت بعدم قبول الدعوى لأنها تتعلق بتصرف سابق على العمل بقانون مجلس الدولة وبالنسبة إلى موضوع الدعوى طلبت الحكم رفضها . وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير ، وبعد وضع التقرير أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين فى المحضر وقرر المدعى تنازله عن طلب الحكم بالبراءة واقتصر على طلب الحكم بالغاء النشرة التى عملت بناء على أمر إدارى ثم أجل النطق بالحكم فى الدعوى إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . .

« من حيث ان المدعي طلب فى صحيفة دعواه ومذكرته الشارحة الحكم ببراءته مما أسند إليه وحوكم عليه أمام مجلس التأديب والمجلس المخصوص وتصحيح النشرة التى أذيعت على المدارس والمعاهد فى هذا الشأن ، وقد دفعت المدعى عليها الدعوى بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظرها بالنسبة إلى الطلب الأول لأن المدعى ليس بموظف عمومى دائم .

« وحيث ان المدعى عدل طلباته في محضر جلسة المرافعة فتنازل عن طلب الحكم بالبراءة واقتصر على طلب الحكم بالغاء النشرة التى عملت بناء على أمر إدارى وإزاء هذا التعديل لم يعد ثمة محل للتصدى لهذا الدفع .

« وحيث انه عن الدفع بعدم قبول الدعوى فقوامه أن الدعوى تتعلق بتصرف سابق على العمل بقانون مجلس الدولة إذ أن المحاكمة التأديبية قد انتهت فى ١٧ من يناير سنة ١٩٤٤ والنشرة المطلوب إلغاؤها أذيعت في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٤ بينما قانون مجلس الدولة على مقتضي نص المادة الثانية والخمسين منه يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وقد نشر فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على عدم قبول طلبات الالغاء بالنسبة إلى القرارات الادارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة

« وحيث انه لا وجه لما يقوله المدعى من أنه قدم جملة تظلمات عن هذه النشرة كان آخرها فى ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، أى بعد العمل بقانون مجلس الدولة ، وأن من شأن هذه التظلمات امتداد أثر القانون إلى القرار موضوع الدعوى . ذلك لأن العبرة فى قبول طلب الالغاء بالتاريخ الذى صدر فيه القرار المطلوب الغاؤه فما دام هذا التاريخ سابقا على العمل بالقانون المذكور امتنع قبول الطلب ، ولا يجدى فيه تظلم لاحق . والمادة الخامسة والثلاثون من القانون بما نصت عليه من

وقف سريان الميعاد المنصوص عليه فيها برفع التظلم إنما ينصرف حكمها إلى القرارات اللاحقة للقانون والتي يجوز تقديم الالغاء بالنسبة إليها . كذلك لا محل لما يقوله المدعي من أن أثر هذه النشرة لا يزال يلاحقه ويصيبه بأفدح الأضرار ، لأن العبرة كما تقدم بصدور القرار وقد صدر القرار المطعون فيه محدثاً أثره قبل العمل بالقانون

(القضية رقم ١١ سنة ١ قضائية)

٨٩

٢١ مايو سنة ١٩٤٧

١ — تعويض . عن تصرف إدارى سابق على إنشاء مجلس الدولة مادة ٤ فقرة ٢ ، ٣ ، ٤ . اختصاصه .

٢ — مجلس بلدى . حقه فى إحالة الموظف على المعاش . جوازه . عدم تأثره بلائحة الادخار .

٣ — سلطة إدارية . حقها فى إحالة الموظف إلى المعاش قبل السن . سند الاحالة المصلحة العامة . قرار الاحالة . تسبيبه غير وجوبى وللمحاكم حق تقدير الأسباب .

المبادىء القانونية

١ — إن القول بأن طلبات الالغاء عن القرارات السابقة على صدور قانون إنشاء مجلس الدولة تكون مقبولة إذا رفعت فى خلال ستين يوما من تاريخ العمل به استنادا على المناقشات التي دارت فى مجلس الشيوخ حول المادة ٣٥ من القانون ، لاوجه له : أولا — لأن هذه المناقشات فى ذاتها لاتكشف عن رأى معين . وثانيا — لأن المعول عليه فى سريان القانون على حسب المادة ٢٧ من الدستور إنما هو النص الصريح فلا يجوز تقرير هذا الحكم بطريق الاستنتاج وثالثا — لأن القانون قد نص فى مادته الثانية والخمسين على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

٢ — إن للمحاكم المدنية بمقتضي لوائح ترتيبها سلطة الفصل فى الدعاوى التي ترفع على جهات الحكومة بطلب التعويض عن القرارات الادارية التي تقع مخالفة للقوانين أو اللوائح ثم صدر قانون مجلس الدولة ونصت المادة الخامسة منه على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المبينة فى الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة . ويستخلص من ذلك أن الشارع قد جعل دعاوى التعويض عن هذه القرارات من اختصاص المحاكم المدنية ومحكمة القضاء الادارى على السواء ، وهذا الحكم يتناول الدعاوى الناشئة عن الحوادث السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة كما يتناول الدعاوى الناشئة عن الحوادث اللاحقة له ، لأن الأمر فى شأنه متعلق بقواعد الاختصـــاص فهو لا يتصل بالحق فى طلب التعويض فى أصله ونشأته بل بالجهة القضائية التي تختص بنظره والفصل فيه

٣ — إن لائحة صندوق التوفير لا تنظم قواعد الإحالة إلى المعاش لموظفى المجالس البلدية والقروية أو تعين زمانها أو شروطها أو حدودها بل كل ما تصدت إليه واشتملت عليه هو إنشاء

نظام الادخار لهؤلاء الموظفين لتكفل لهم عند تركهم الخدمة مبلغا من المال يستعينون به فى معاشهم على منوال نظام المعاشات المقرر لموظفى الحكومة . وإذن لا تكون لائحة صندوق التوفير مقيدة لحق المجلس فى إحالة المدعى إلى المعاش قبل بلوغ سن الستين ويكون تصرف المجلس من هذه الناحية لا تثريب عليه .

٤ — إذا كان للسلطات الادارية فى حدود اختصاصها الحق فى إحالة موظفيها إلى المعاش قبل بلوغهم سن التقاعد فمناط هذه الاحالة أن تكون لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ، وانه وإن كانت هذه السلطات غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا أنها إذا ما اتخذت لهذه القرارات أسبابا فان هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الادارى وتقديرها .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى ، حسبما جاء فى صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما ودفاعهما فى الجلسة فى أن المدعى كان يشغل وظيفة باشمهندس تنظيم المجلس البلدى بالزقازيق وفى مارس سنة ١٩٤٦ رفعت إدارة البلديات إلى وزير الصحة العمومية مذكرة جاء فيها أنه يوجد بالمجالس البلدية موظفون قاربوا بلوغ السن القانونية وجاوز بعضهم الثامنة والخمسين من العمر والبعض الآخر التاسعة والخمسين ومنهم من يحمل مؤهلا دراسيا متوسطا ويشغلون وظائف رئيسية من الدرجة الرابعة والخامسة والسادسة وقد لوحظ أنهم قليلو الانتاج بالنظر إلى كبر سنهم وضعف استعدادهم ولا تستفيد منهم المصلحة بالقدر الذى يتمشى مع درجاتهم ووظائفهم الرئيسية . ولما كان من صالح العمل تيسير خروج هؤلاء الموظفين من الخدمة لايجاد مجال لترقية من هم دونهم من ذوى الثقافات العالية وإدماج عناصر جديدة من ذوى الكفايات الممتازة من موظفى الحكومة أو من الخارج لرفع مستوى المجلس من الوجهتين الفنية والادارية فان الادارة تعرض الأمر للموافقة على إحالة موظفى المجالس المذكورين إلى التقاعد قبل بلوغ السن المقررة على أن يعوضوا عن ذلك بمنح كل منهم ماهيته عن المدة الباقية لبلوغه هذه السن وذلك بخلاف ما يستحقه من مكافأة أو حساب فى صندوق التوفير وقد وافق وزير الصحة على هذه المذكرة . وفى أول أبريل سنة ١٩٤٦ أرسلت إدارة البلديات إلى رئيس مجلس بلدى الزقازيق كتابا جاء فيه أن الادارة العامة رغبة منها فى العمل لمصلحة المجالس بتيسير خروج موظفيها الذين قاربوا السن المقررة للتقاعد ولايجاد مجال لترقية ذوى الثقافات العالية وإدماج عناصر جديدة من ذوى الكفايات الممتازة لرفع مستوى المجالس من الوجهتين الفنية والادارية على أن يعوضوا عن ذلك بأن تصرف لهم المجالس التى يعملون فيها الآن مبلغا موازيا لماهياتهم عن المدة الباقية لهم حتى بلوغ هذه السن بخلاف ما يستحقونه من مكافأة أو حساب فى صندوق التوفير قد عرضت الأمر على معالى وزير الصحة العمومية فوافق فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٦ على إحالة حضرة أحمد أفندى صبرى باشمهندس التنظيم الذى يبلغ السن القانونية فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٨ إلى التقاعد اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٤٦

وفى ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٦ أرسل رئيس مجلس بلدى الزقازيق إلى المدعى كتاباً بأن وزير الصحة العمومية قد وافق على إحالته إلى التقاعد اعتباراً من أول أبريل سنة ١٩٤٦ وان إدارة البلديات قد أشارت بأن يصرف له مبلغ يوازى ماهيته عن المدة الباقية له من أول أبريل سنة ١٩٤٦ لغاية ٣ من يناير سنة ١٩٤٨ وهو تاريخ بلوغه سن التقاعد وذلك بخلاف مايستحقه من حساب فى صندوق التوفير مع تقدير رئيس المجلس لمجهوده وكفاءته ونزاهته أثناء مدة خدمته ثم عرض الأمر على مجلس بلدى الزقازيق فقرر بجلسته المنعقدة فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦ الموافقة بالإجماع على إحالة المدعى إلى التقاعد وصرف المبلغ المستحق له من الاحتياطى العام مع الثناء المستطاب على خدماته النافعة فى هذا المجلس .

فرفع المدعى هذه الدعوى وقال فيها إن الكتاب الذى أبلغ إليه فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٦ نفذ بفصله من الخدمة ولكن لم ينفذ بصرف المبلغ الموازى لمرتبه عن المدة الباقية له فى الخدمة من أول أبريل سنة ١٩٤٦ لغاية ٣ من يناير سنة ١٩٤٨ ، كما أن القرار الذى أصدره وزير الصحة فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٦ وقرار مجلس بلدى الزقازيق فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦ صدرا مخالفين للقوانين واللوائح فيحق له أن يطلب إلغاءهما مع التعويض ، ثم طلب الحكم بإلغاء القرارين المذكورين وإعادته للخدمة مع إلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا إليه مبلغ ألفى جنيه والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد أودع المدعى صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهم فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فأودع المدعى عليهم مذكرتهم مع مستنداتهم فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ثم أودع المدعى رداً مع مستندات فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأودع المدعى عليهم رداً مع مستندات فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ . وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فعين حضرته جلسة لمناقشة الخصوم ورخص لهم فى تقديم مذكرات تكميلية مع مستندات ، فقدم المدعى مذكرته فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٧ ولم يقدم المدعى عليهم شيئاً .

وقد عدل المدعي طلباته فى محضر المناقشة ومذكرته التكميلية إلى طلب الحكم بصفة أصلية بإلغاء القرار الصادر من وزير الصحة العمومية فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٦ والقرار الصادر بتاريخ ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦ من مجلس بلدى الزقازيق والقاضى بإحالته إلى التقاعد والحكم بإعادته إلى الخدمة مع التعويض الأدبى واحتياطياً الحكم بالزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا إليه مبلغ ألفى جنيه تعويضاً ماديا وأدبيا مع المصروفات والأتعاب . وقد دفع المدعى عليهم الدعوى بعدم قبولها لأن القرارين اللذين يطلب المدعى إلغاءهما والتعويض عنهما صدرا ونفذا قبل العمل بقانون مجلس الدولة ، ونص المادة السابعة والعشرين من الدستور صريح فى أن أحكام القوانين لاتجرى إلا على مايقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله مالم ينص على خلاف ذلك بنص خاص . وليس فى قانون مجلس الدولة نص بانسحاب أثره على الماضى ، ثم طلب المدعى عليهم فى موضوع الدعوى الحكم برفضها وقد أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٤٧ . وبعد أن أبدى الطرفان ملاحظاتهما الشفوية على الوجه

المدون بالمحضر أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٧ ثم أعيدت الدعوى إلى المرافعة لجلسة ١٦ من أبريل سنة ١٩٤٧ ومنها إلى جلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٧ ثم أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . .

« من حيث ان المدعي عليهم دفعوا الدعوى بعدم قبولها تأسيساً على أن القرارين المطلوب إلغاؤهما والتعويض عنهما صدرا ونفذا قبل العمل بقانون مجلس الدولة .

« وحيث انه بالنسبة إلى طلب الالغاء فمن المقرر بصريح نص المادة السابعة والعشرين من الدستور أن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله مالم ينص على خلاف ذلك بنص خاص .

« وحيث ان الطعن فى القرارات الادارية بدعوى الإلغاء هو حق جديد استحدثه قانون مجلس الدولة ولم يتضمن هذا القانون نصاً بسريان أحكامه على الماضى .

« وحيث ان ما يستخلصه المدعى من المناقشات التى دارت فى مجلس الشيوخ حول المادة ٣٥ من القانون وما رتبه عليها من أن طلبات الإلغاء عن القرارات السابقة عليه تكون مقبولة إذا رفعت فى خلال ستين يوماً من تاريخ العمل به لاوجه له : أولا — لأن هذه المناقشات فى ذاتها لا تكشف عن رأى معين . وثانياً — لأن المعول عليه فى سريان القانون على الحوادث السابقة على حسب المادة ٢٧ من الدستور إنما هو النص الصريح فلا يجوز تقرير هذا الحكم بطريق الاستنتاج وثالثاً — لأن القانون قد نص فى مادته الثانية والخمسين على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول طلب الالغاء فى محله ويتعين قبوله .

« وحيث انه بالنسبة إلى طلب التعويض فمن المقرر أن للمحاكم المدنية بمقتضى لوائح ترتيبها سلطة الفصل فى الدعاوى التى ترفع على جهات الحكومة بطلب التعويض عن القرارات الادارية التى تقع مخالفة للقوانين أو اللوائح ثم صدر قانون مجلس الدولة ونصت المادة الخامسة منه على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المبينة فى الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة . ويستخلص من ذلك أن الشارع قد جعل دعاوى التعويض عن هذه القرارات من اختصاص المحاكم المدنية ومحكمة القضاء الادارى على السواء وهذا الحكم يتناول الدعاوى الناشئة عن الحوادث السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة كما يتناول الدعاوى الناشئة عن الحوادث اللاحقة له ، لأن الأمر فى شأنه متعلق بقواعد الاختصاص فهو لا يتصل بالحق فى طلب التعويض فى أصله ونشأته بل بالجهة القضائية التى تختص بنظره والفصل فيه .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول طلب التعويض فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه عن موضوع طلب التعويض يقول المدعى إن القرار الذى أصدره وزير الصحة العمومية باحالته إلى المعاش باطل لصدوره ممن لا يملكه إذ أن الذى يملك إصدار هذا القرار إنما هو المجلس البلدى كما أن القرار الذي أصدره المجلس البلدى باطل أيضاً لأن موظفى المجالس البلدية والقروية لا يحالون إلى المعاش قبل بلوغهم

سن الستين إلا بقرار تأديبي أو لعدم اللياقة الطبية للخدمة . وبيان ذلك أن المادة الخامسة والخمسين من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية قد نصت على أن رئيس المجلس يعين الموظفين والمستخدمين والعمال طبقا للاعتمادات التي وافق عليها المجلس في الميزانية المعتمدة وطبقا للشروط والأوضاع التي يحددها مجلس الوزراء بقرار منه يتضمن علاوة على ذلك التأديب والترقية والنقل وترك الخدمة وأنه تنفيذا لهذه المادة أصدر مجلس الوزراء قراراً في ٩ من يونيه سنة ١٩٤٥ بلائحة استخـــدام موظفي ومستخدمي وعمال المجالس البلدية والقروية ، ونصت المادة الخامسة عشرة منها تحت عنوان « ترك الخدمة » على أن تطبق لائحـة صندوق التوفير الصادر بها القرار الوزارى فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩١٥ فى جميع المجالس البلدية والقروية وتقضى المادة الثامنة من اللائحـة المذكورة بأنه يحق للمستخدمين تصفية حصتهم فى صندوق التوفير إذا تركوا الخدمة في حالة من الأحوال الآتية :

١ — عند بلوغ ٥٥ سنة من العمر وبعـد تمضية ١٥ سنة فى الخدمة .

٢ — بعد تمضية ٢٥ سنة فى الخدمة .

٣ — عند الاحالة على المعاش فى سن الستين

٤ — عند الاحالة على المعاش لعـدم اللياقة الطبية على اثر مرض أو عاهة يثبتها القومسيون الطبي .

٥ — بالرفت على إثر إلغاء الوظيفة أو على سبيل الوفر .

ورتب المدعى على ذلك أن سن إحالة موظفي المجالس البلدية والقروية المشتركين في صندوق التوفير إلى المعاش هي ستون سنة ما لم تقع الاحالة في حالة من الحالات الأخرى التي ذكرتها اللائحة ثم يضيف إلى ذلك أن إحالته إلى المعاش مشوبة باساءة استعمال السلطة إذ أنها ، كما جاء في مذكرة إدارة البلديات التي بنيت عليها كانت بسبب قلة إنتاجه وضعف استعداده مع أن ملف خدمته ناطق بأنه كان مثال الكفاءة و النزاهة طيلة هذه الخدمة وحافل بكتب الثناء عليه والاشادة بجهوده وأن صفحته في الوظائف التي شغلها مليئة بالانتاج والاصلاح والتعمير

« وحيث ان المدعى عليهم يبنون دفاعهم على أن المجلس البلدى قد وافق على إحالة المدعى إلى المعاش فلا محل لاثارة جدل أو اعتراض من هذه الناحية كما أن المجلس باعتباره المهيمن على شئون موظفيه يملك إحالتهم إلى المعاش غير متقيد في ذلك بالحالات الواردة فى لائحة صندوق التوفير وأخيراً فان قرار إحالة المدعى إلى المعاش ليس فيه أثر لاساءة استعمال السلطة التى قوامها أن يكون مبعثه الهوى والغرض وتنكب سبيل المصلحة العامة والمدعى لم يزعم شيئا من ذلك بل هو يدرك مبلغ ما فى هذا القرار من استهداف المصلحة العامة وما أسبغه عليه من بر ورعاية وهو بعيد عن العمل .

« وحيث انه يؤخذ مما تقـدم أن جوهر الخلاف بين الطرفين ينحصر فى أمرين :

أولهما — هل يجوز للمجلس البلدى إحالة المدعي إلى المعاش قبل بلوغ سن الستين وفى غـير الحالات المذكورة فى لائحة صندوق التوفـير ؟

وثانيهما — هل يستحق المدعى تعويضاً عن هذه الاحالة ؟

« وحيث انه بالنسبة إلى الأمر الأول فان لائحة صندوق التوفير التى يستند إليها المدعى فى القول بعدم جواز إحالته إلى المعاش قبل بلوغ

سن الستين لا تفيد هذا المعنى أو تدل عليه فهذه اللائحة لا تنظم قواعد الاحالة إلى المعاش لموظفي المجالس البلدية والقروية أو تعيين زمانها أو شروطها أو حدودها بل كل ما تصدت إليه واشتملت عليه هو إنشاء نظام الادخار لهؤلاء الموظفين لتكفل لهم عند تركهم الخدمة مبلغا من المال يستعينون به في معاشهم على منوال نظام المعاشات المقرر لموظفي الحكومة فرخصت للمجالس في إنشاء صناديق توفير لموظفيها ثم عينت المبالغ التي يتكون منها مال الصندوق فيستقطع من كل موظف مشترك في الصندوق ٦ ./. من راتبه ويدفع المجلس البلدي من جانبه مبلغاً معادلا للمبلغ المستقطع ثم تضاف إلى الصندوق مبالغ أخرى كما بينت اللائحة الحالات التي يكون فيها للموظف تصفية حصته في الصندوق حال حياته ثم من يستحقون عنه هذه الحصة بعد وفاته إلى غير ذلك مما يتعلق بهذا الشأن من أحكام .

« وحيث انه على مقتضى ذلك لا تكون لائحة صندوق التوفير مقيدة لحق المجلس في إحالة المدعى إلى المعاش قبل بلوغ سن الستين ويكون تصرف المجلس من هذه الناحية لا تثريب عليه .

« وحيث انه بالنسبة إلى الأمر الثاني فالقاعدة أنه إذا كان للسلطات الادارية في حدود اختصاصها الحق في إحالة موظفيها إلى المعاش قبل بلوغهم سن التقاعد فمناط هذه الاحالة أن تكون لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وأنه وإن كانت هذه السلطات غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا أنها إذا ما اتخذت لهذه القرارات أسبابا فان هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة المحكمة وتقديرها .

« وحيث انه بالنسبة إلى خصوصية هذه الدعوى فالثابت من المذكرة التي رفعتها إدارة البلديات إلى وزير الصحة العمومية والتي تضمنت فكرة الاحالة إلى المعاش أنها تتناول المجالس البلدية بوجه عام وأنها تقوم على أسباب عامة تتحصل في الجملة في رفع مستوى هذه المجالس من الوجهتين الفنية والادارية وإذا كانت هذه المذكرة قد استطردت وتعرضت لبيان وجوه المسألة التي تضمنتها فذكرت أن بالمجالس موظفين قاربوا بلوغ السن القانونية ومنهم من يحمل مؤهلا دراسيا متوسطا ويشغلون وظائف رئيسية وأنهم بالنظر إلى كبر سنهم وضعف استعدادهم قليلو الانتاج ولا تستفيد منهم المصلحة بالقدر الذي يتمشى مع درجاتهم ووظائفهم الرئيسية وأن من صالح العمل تيسير خروجهم من الخدمة لايجاد مجال لترقية من هم دونهم من ذوي الثقافات العالية وإدماج عناصر جديدة من ذوي الكفايات الممتازة من موظفي الحكومة أو من الخارج — إذا كانت المذكرة قد تعرضت لبيان هذه الوجوه فهي ليست إلا فروعا لأصل عام هو الذي صدرت عنه المذكرة وهدفت إليه وهو رفع مستوى المجالس من الناحيتين الفنية والادارية ولا شبهة في أن هذا الأصل بفروعه مما يمت إلى المصلحة العامة ويتعلق بها

« وحيث انه لا محل لما يزعمه المدعي من أن الوجوه التي اشتملت عليها المذكرة لا تقوم بالنسبة اليه وبالتالي تكون إحالته إلى المعاش قد بنيت على أسباب غير صحيحة ولغير المصلحة العامة لا محل لهذا الزعم أو المجادلة فيه لأنه لا يستفاد من المذكرة أن الوجوه التي وردت بها تقوم بأكملها بالنسبة إلى كل من رؤيت إحالته إلى المعاش ولا شك في أن المدعى يتوافر لديه قدر متيقن

من هـذه الوجوه فهو يحمل مؤهلا دراسياً متوسطا ويشغل وظيفة رئيسية وفي الدرجة الرابعة ويبلغ سن التقاعد في ٣ من يناير سنة ١٩٤٨ وبالفعل تعرض كتاب إدارة البلديات إلى رئيس مجلس بلدى الزقازيق المؤرخ فى أول أبريل سنة ١٩٤٦ لحالته على هذه الأسس وربط ما بينها وبين الفكرة فى الإحالات إلى المعاش والغاية منها وهى رفع مستوى المجالس من الوجهين الفنية والادارية كما تقدم

« وحيث انه لذلك لاترى المحكمة استحقاق المدعى للتعويض .

« وحيث انه مع ذلك فان قرار الاحالة إلى المعاش قد كفل مصلحته وأحاطه بالرعاية فمن الناحية الأدبية أثنى على خدماته الثناء المستطاب ومن الناحية المادية منحه مبلغاً موازيا لراتبه عن المدة الباقية له إلى بلوغ سن التقاعد وهذا المبلغ يقدره المدعى عليهم بمبلغ ٩٤٩ ج و ٣٥٥ م ويقدره المدعى بمبلغ ١٢١٦ ج و ٥٠ م .

« وحيث ان وجهة نظر المدعى فى الأخذ بتقديره والأسس التى بنى عليها هذا التقدير ترجع إلى أن المقصود هو وضعه فى الحالة التى يكون عليها لو أنه استمر فى الخدمة حتى بلوغ سن التقاعد وترى المحكمة فى هذا الشأن أنه وقد تقرر منح المدعى ماهيته عن المدة الباقية له حتى بلوغ سن التقاعد فإن مؤدى ذلك عدم حرمانه من أى مبلغ كان يستحقه لو أنه بقى فى الخدمة حتى هذه السن .

« وحيث انه باستعراض عناصر الفرق بين مايطلبه المدعى وما يعرضه عليه المجلس البلدى يبين أن هذا الفرق يتكون من مبالغ أربعة : الأول – مقدار العلاوة التى يستحقها بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ والثاني – إعانة الغلاء التى كان يتناولها وهو فى الخدمة عن المدة الباقية له . والثالث – مقدار ضميمة الـ ٦٫٠٪ التى كانت تدفع لحسابه طبقاً للائحة صندوق التوفير لو أنه بقى فى الخدمة إلى سن الستين والرابع – مقابل ما كان يتمتع به من امتياز استهلاك المياه والنور عن هذه المدة .

« وحيث انه بالنسبة إلى المبلغ الأخير لاترى المحكمة محلا لاستحقاق المدعى له . كذلك ترى المحكمة أن استحقاق المدعى لمقدار الضميمة مشروط باستقطاع مايقبلها من مرتبه طبقاً للائحة صندوق التوفير وتحفظ له الحق فيها على هـذا الأساس أما المبلغان الآخران وهما مقدار العلاوة وإعانة الغلاء فإن للمدعى الحق فى الاستيلاء عليهما على الوجه المتقدم .

« وحيث انه يستفاد من كتـاب إدارة البلديات المقدم فى ملف الدعوى أن مقدار العلاوة ٢٤ ج و ٢٩٠ م ومقدار إعانة الغلاء ١٣٢ ج ١٠٠م ولم يطعن المدعى على هذا التقدير . وباضافة هذين المبلغين إلى المبلغ الذى عرضه المجلس البلدى وقدره ٩٤٩ ج و٣٥٥م يكون المجموع ١١٠٦ج و٥٥٥ م وهو مايتعين الحكم به للمدعى على المجلس البلدى .

(القضية رقم ٦ سنة ١ قضائية)

٩٠

٢٧ مايو سنة ١٩٤٧

عمدة . اختياره . عدم تصديق وزير الداخلية على الاختيار لسوابقه . من حق الوزير . ولا تعويض عن ذلك .

المبادىء القانونية

١ — من شروط قبول دعوى التعويض تحقق حصول الضرر نتيجة للقرار الادارى .

٢ — وظيفة العمدية من الوظائف ذات الخطر التى يجب التدقيق فى الاختيار لها فلا يعين فيها إلا من كان حسن السمعة حميد السيرة

٣ — إذا كان عدم تصديق وزير الداخلية على اختيار المدعي عمدة راجع إلى ما وجه إليه من اتهامات وما له من سوابق ، فان هذا التصرف سليم لا غبار عليه . وهذا الحق مخول لوزير الداخلية عملا بحكم المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ، حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتهما ، فى أن بلدة بهواش بمركز منوف خلت من العمدية برفت عمدتها سطوحى محمد زايد إداريا فى ٤ من يونيه سنة ١٩٤٤ فكتبت مديرية المنوفية إلى مركز منوف في ٦ من يونيه سنة ١٩٤٤ لتحرير كشف المرشحين تمهيدا لاختيار عمدة بدلا منه ، وقد حرر الكشف ولم يدرج فيه اسم المدعى ، فقدم شكوى إلى وزارة الداخلية فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ فأحالتها إلى مديرية المنوفية التى أحالتها بدورها إلى مركز منوف لتحقيقها . وقد تم هذا التحقيق فى ٣ من فبراير سنة ١٩٤٥ وأسفر عن أن المدعى يملك أكثر من النصاب المقرر وأنه سبق اتهامه فى شروع فى قتل سنة ١٩٢٦ وبرىء ، وفى ضرب أفضى إلى موت فى سنة ١٩٢٧ وبرىء ، وفي جنايتى شروع فى قتل سنة ١٩٣٤ وحفظتا لعدم معرفة الفاعل وأنذر مشبوها فى سنة ١٩٣٤ لاتهامه فى قتل وشروع فيه وعارض فى الانذار فتأيد فى سنة ١٩٣٥ ثم غض النظر عن اشتباهه سنة ١٩٤٤ . وحكم عليه بغرامة فى جنحة ضرب سنة ١٩٤٠ وجنحة إزالة أختام في سنة ١٩٤١ وجنحة ضرب أخرى فى سنة ١٩٤٥ وروقب عسكريا فى سنة ١٩٤٢ ثم رفعت عنه المراقبة فى سنة ١٩٤٣ . وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٥ أرسلت وزارة الداخلية إلى مديرية المنوفية كتابا بموافقتها على إدراج اسم المدعى بكشف المرشحين وفي ٢٥ من يوليه سنة ١٩٤٥ عرض أمر عمـــدية بهواش على لجنة الشياخات بمديرية المنوفية فحضر ثلاثة من المرشحين البالغ عددهم خمسة وأجمعوا على انتخاب المدعي وهو أحدهم ثم أقرت اللجنة انتخابه ولـكن وزير الداخلية لم يصدق على هذا الانتخاب وبعث فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٦ إلى مديرية المنوفية كتابا بأنه يتبين من محضر الانتخاب والأوراق المرافقة له أن للمنتخب عدة سوابق واتهامات الأمر الذى دعا إلى انذاره مشبوها ثم وضعه تحت المراقبة العسكرية وأنه يعيد المحضر المشار اليه غير مصدق عليه منه بالاعتماد لاعادة طرح الموضوع على اللجنة من جديد وفى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٦ بعثت وزارة الداخلية الى مديرية المنوفية كتابا جاء فيه أنه تبين من الاطلاع على تقرير مفتش الداخلية عن أعمال لجنة شياخة مديرية المنوفية بجلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٦ أنه عند ما نظرت عمدية بهواش بمركز منوف أمام اللجنة حضر أربعة من المرشحين وتخلف الخامس وأجمع الحاضرون على انتخاب محمد السيد زايد وبما أن

المذكور سبق أن انتخبته اللجنة فى ٢٥ من يوليه سنة ١٩٤٥ ولم تعتمد الوزارة تعيينه لأن له عدة سوابق واتهامات وحرر للمديرية بذلك فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٦ ولما تبين للجنة من اصرار المرشحين على اختياره على الرغم مما بذلته لهم من النصح لاختيار شخص آخر بدلا منه لم تجد بدا من تأجيل نظر العمدية وبما أن حضرة المفتش يرى أنه من المصلحة استبعاد اسم هذا المرشح من كشف المرشحين لذلك توافق الوزارة على حذف اسمه وفى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ كتب مدير المنوفية الى مأمور مركز منوف بحذف اسم المدعى من الكشف طبقا لما قررته الوزارة

فرفع المدعى هذه الدعوى على وزارة الداخلية ومديرية المنوفية يطلب إلزامها بأن تدفعا اليه مبلغ ثلاثة آلاف جنيه على سبيل التعويض لتعمد شطب اسمه من كشف المرشحين لعمدية بهواش بغير سبب أو مبرر مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وأودع صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة سكرتيرية المحكمة فى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وقد أعلنت الأوراق إلى المدعى عليهما فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ فأودعتا مذكرتهما فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٧ . ثم أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزه محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فعين حضرته جلسة لمناقشة الخصوم وقدمت المدعى عليها أوراق انتخاب العمدية ثم أذن للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية فقدم المدعى مذكرته فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٧ ولم تقدم المدعى عليها شيئا

وقد دفعت المدعى عليها الدعوى بعدم قبولها لأن القرار الذى يتظلم منه المدعى صدر وأحدث أثره قبل العمل بقانون مجلس الدولة ، والقاعدة بصريح نص المادة ٢٧ من الدستور هى عدم سريان القوانين على الماضى إلا بنص صريح ، ثم طلبتا فى موضوع الدعوى الحكم برفضها . وبعد أن وضع حضرة المستشار تقريره أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٥ ثم أجلت لجلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة المرافعة على الوجه المدون بالمحضر ، وقرر الحاضر عن المدعى عليهما التنازل عن الدفع بعدم قبول الدعوى ثم أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير ...

« من حيث ان الحاضر عن المدعى عليهما تنازل عن الدفع بعدم قبول الدعوى فيتعين إثبات هذا التنازل .

« وحيث انه عن الموضوع فان المدعى يبنى طلب التعويض على أن القرار الذى أصدرته وزارة الداخلية ونفذته مديرية المنوفية بحذف اسمه من كشف المرشحين لعمدية بلدة بهواش ينطوى على التعسف .

« وحيث انه يشترط لقبول طلب التعويض عن قرار إدارى أن يلحق الطالب ضرر من جراء هذا القرار .

« وحيث انه فى خصوصية الدعوى الحالية فان الثابت من الأوراق أن المدعى رشح نفسه لعمدية بلدة بهواش وأن لجنة الشياخات اختارته لهذه الوظيفة ولكن وزير الداخلية لم يصدق على هذا الاختيار عملا بحكم المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ .

« وحيث ان عدم تصديق وزير الداخلية على اختيار المدعى عمدة راجع إلى ما وجه إليه

من اتهامات وماله من سوابق ، فقد اتهم فى جنايات قتل وشروع فيه برىء فى بعضها وحفظ البعض الآخر وأنذر مشبوهاً لهذا السبب وعارض فى الإنذار فتأيد ، ثم غض النظر عن اشتباهه وروقب عسكرياً ثم رفعت عنه المراقبة وحكم عليه فى جنحتى ضرب وجنحة إزالة أختام .

« وحيث ان هذا التصرف من جانب وزير الداخلية تصرف سليم لاغبار عليه ، فوظيفة العمدية من الوظائف ذات الخطر التى يجب التدقيق فى الاختيار لها فلا يولاها إلا ذوو السمعة الحسنة والسيرة الحميدة .

« وحيث انه إذ جرى الأمر فى شأن المدعى على هذا الوضع وكان موقفه مؤدياً إلى هذه النتيجة فلا يمكن القول بأن ضرراً أصابه يستحق التعويض عنه .

(القضية رقم ٧٦ سنة ١ قضائية)

٩١

٢٧ مايو سنة ١٩٤٧

لجان تقدير العوائد ومجالس المراجعة . قراراتها إدارية . اختصاص المحاكم الادارية بنظر الطعن عليها

المبدأ القانونى

إن لجان تقدير أجر المبانى والعوائد ومجالس المراجعة هى هيئات إدارية تباشر اختصاصات إدارية فقراراتها تأخذ الصبغة الادارية . ومرد ذلك إلى أن إنشاء الضريبة لايكون ، طبقا للمادة ١٣٤ من الدستور ، إلا بقانون ، فهو عمل تشريعي يقوم به البرلمان بمقتضى وظيفته التشريعية ، وأما تطبيق الضريبة المفروضة على حالة كل ممول فمن الأعمال الادارية التى تباشرها السلطة التنفيذية فى حدود وظيفتها الادارية على حسب القوانين واللوائح ، ولجان التقدير ومجالس المراجعة إن هى إلا فروع من الادارة تابعة لوزارة المالية تقوم بعمل ادارى فى حدود تطبيق قانون ضريبة الأملاك المبنية وهو تقدير القيمة الايجارية للمبنى وتعيين مقدار المبلغ الذى يجب على مالكه دفعه بحسب الأساس الذى فرضه القانون ، فقرارات مجالس المراجعة يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى على مقتضى الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة . ولا يغير من ذلك شيئا أن الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ أجاز التظلم فى عمل لجان التقدير إلى مجالس المراجعة لأن هذا لا يعدو أن يكون تنظيما للتظلم بالطريق الادارى فى عمل من أعمال الادارة فلا يخرج المنازعة عن طبيعتها الادارية ويضفى عليها الصبغة القضائية . ولايغير من الأمر شيئا كذلك أن الأمر العالى المذكور نص على أن قرارات مجالس المراجعة قطعية ، إذ المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الادارى فى مسألة تقضى المصلحة العامة باستقرارها وثباتها . وليس المقصود منه أن يسبغ على تلك القرارات خصائص الأحكام القضائية التى تحسم خصومات حقيقية تقوم بين طرفين تفصل فيها المحاكم بوظيفتها القضائية على مقتضى قواعد القانون ، فتقرر حقوقا سابقة

لأصحاب الشأن وتحوز أحكامها قوة الشيء المقضى به بحيث تعتبر عنوان الحقيقة فيما قضت به وتحمل بذاتها القرينة على أنها صدرت صحيحة بناء على إجراءات سليمة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما فى أنه بمقتضى المرسوم الصادر فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ والمنشور بالجريدة الرسمية فى اليوم نفسه بالعدد رقم ١٤٨ قرر ربط عوائد سنوية على الأملاك المبنية بناحية شبرا الخيمة التابعة لمديرية القليوبية على أساس $\frac{1}{12}$ من القيمة الايجارية السنوية مضافا اليها أجرة خفر بنسبة ١ : ٥ العوائد المربوطة وتنفيذا لهذا المرسوم قدرت مديرية القليوبية فى ديسمبر سنة ١٩٤٣ على مصنع المدعية وملحقاته القائم بشارع فاروق الأول رقم ٤ بالناحية المذكورة عوائد سنوية مبلغ ٧٢٠ جنيها وأجرة خفر مبلغ ١٤٤ جنيها تحصل اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٤٤ وأعلنت المدعية بذلك فى خلال شهر مارس سنة ١٩٤٥ فتظلمت من هذا الربط بشكوى فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٥ فقرر مجلس المراجعة التابع لمديرية القليوبية تخفيض العوائد إلى ٣٩٨ج سنويا وأجرة الخفر إلى ٧٩ ج و ٦٠٠ م وأبلغت المدعية هذا القرار فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فأقامت هذه الدعوى وأودعت فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ صحيفتها ومذكرتها وحافظة مستنداتها وطلبت : (أولا) الحكم بإلغاء قرار مجلس المراجعة بمديرية القليوبية الصادر فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ . (ثانيا) إعادة تقدير العوائد على المصنع المذكور بصحيفة الدعوى وملحقاته بواقع أربعين جنيها سنويا وأجرة الخفر بواقع ثمانية جنيهات سنويا (ثالثا) إلزام المدعي عليهما بصفتيهما المذكورة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وأعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهما فى ١٨ و ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ فأودعتا فى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٧ مذكرة وحافظة مستندات ، وطلبتا أصليا الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطيا برفضها مع إلزام المدعية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . فأودعت المدعية فى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ مذكرة بالرد وحافظة بها مستند واحد ، وطلبت رفض الدفع بعدم الاختصاص ، وصممت فى الموضوع على طلباتها ، فردت المدعى عليهما على هذا الرد بمذكرة أودعتاها فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ أصرتا فيها على دفاعهما السابق وفى ٢٢ منه أحال سعادة رئيس المجلس الدعوى على الدائرة الأولى وندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار لوضع التقرير فيها وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ وفيها صمم كل من طرفى الخصومة على طلباته ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . .

١ — عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أنه بمقتضى المادة الرابعة من الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ يجوز استئناف قرارات لجان تقدير أجر المبانى والعوائد التى تربط عليها إلى مجالس المراجعة ، وأن الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من الأمر العالى المذكور تنص على أن

قرارات هذه المجالس قطعية وأن مفاد ذلك أنها ليست مجرد قرارات إدارية بل هي أحكام تصدر بصفة نهائية من سلطات تملك الفصل فيما أسنده إليها الشارع على غرار أحكام المحاكم المدنية وأنها بهذه المثابة تخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى ما دامت ولايتها مقصورة على الأوامر الادارية وأن قضاء المحاكم المدنية قد ثبت على هذا المعنى . وقد ردت المدعية على هذا الدفع بأنه يجب التمييز بين اختصاص المحاكم المدنية واختصاص محكمة القضاء الادارى لأنه إن امتنع على الأولى التصدي لقرارات مجالس المراجعة سواء بالالغاء أو بالوقف إلا أن ذلك ممكن للثانية بحسبان أن هذه القرارات لا تعدو أن تكون قرارات إدارية نهائية تمتد اليها ولاية محكمة القضاء الادارى طبقا للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« وحيث ان لجان تقدير أجر المباني والعوائد ومجالس المراجعة هى هيئات إدارية تباشر اختصاصات إدارية فقراراتها تأخذ الصبغة الادارية . ومرد ذلك إلى أن إنشاء الضريبة لا يكون ، طبقا للمادة ١٣٤ من الدستور ، إلا بقانون ، فهو عمل تشريعى يقوم به البرلمان بمقتضى وظيفته التشريعية وأما تطبيق الضريبة المفروضة على حالة كل ممول فمن الأعمال الادارية التى تباشرها السلطة التنفيذية في حدود وظيفتها الادارية على حسب القوانين واللوائح ، ولجان التقدير ومجالس المراجعة إن هى إلا فروع من الادارة تابعة لوزارة المالية تقوم بعمل إدارى في حدود تطبيق قانون ضريبة الأملاك المبنية وهو تقدير القيمة الايجارية للمبنى وتعيين مقدار المبلغ الذى يجب على مالكه دفعه بحسب الأساس الذى فرضه القانون فقرارات مجالس المراجعة يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الادارى على مقتضى الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة . ولا يغير من ذلك شيئا أن الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ أجاز التظلم فى عمل لجان التقدير إلى مجالس المراجعة لأن هذا لا يعدو أن يكون تنظيما للتظلم بالطريق الادارى فى عمل من أعمال الادارة فلا يخرج المنازعة عن طبيعتها الادارية ويضفى عليها الصبغة القضائية . ولا يغير من الأمر شيئا كذلك أن الأمر العالى المذكور نص على أن قرارات مجالس المراجعة قطعية ، إذ المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الادارى فى مسألة تقضى المصلحة العامة باستقرارها وثباتها . وليس المقصود منه أن يسبغ على تلك القرارات خصائص الأحكام القضائية التى تحسم خصومات حقيقية تقوم بين طرفين تفصل فيها المحاكم بوظيفتها القضائية على مقتضى قواعد القانون ، فتقرر حقوقاً سابقة لأصحاب الشأن وتحوز أحكامها قوة الشىء المقضى به بحيث تعتبر عنوان الحقيقة فيما قضت به وتحمل بذاتها القرينة على أنها صدرت صحيحة بناء على إجراءات سليمة .

« وحيث إنه لما ذكر يكون الدفع فى غير محله فيتعين رفضه .

ب — عن الموضوع

« وحيث ان المدعية تستند موضوعاً إلى أن مجلس المراجعة قد اتخذ كوعاء لتقدير الضريبة قيمة وهمية للمصنع وملحقاته تبلغ أضعاف القيمة الايجارية الحقيقية بقولة إنه قدر ثمنا للمصنع وملحقاته مبلغ ٥٩٨٧١ ج و ٥٤٠ م واحتسب القيمة الايجارية بمبلغ ٤٧٨٢ جنيهاً على أساس ٨ ٪ . ثم قدر العوائد بمبلغ ٣٩٨ جنيهاً أى بنسبة ١ : ١٢ وأجرة الخفر بمبلغ ٧٩ ج و ٦٠٠ م

أي بنسبة ١ : ٥ من العوائد وأن هذا الربط جاء جزافا على أساس تقديرات وهمية في حين أن القيمة الايجارية للمصنع وملحقاته لاتزيد على ٤٨٠ جنيها سنوياً وأنه على هذا الأساس تكون العوائد الحقيقية ٤٠ ج سنوياً وأجرة الخفر ٨ جنيهات سنوياً ذاكرة أن قيمة أرض المصنع لا تزيد على ٦٠٠٠ جنيه باعتبار ثمن الفدان الواحد ١٥٠٠ ج وأن المبانى والسور لا تساوى الآن أكثر من ٦٠٠٠ جنيه لأنها مقامة منذ سنة ١٩٠٨ وقد أصبحت فى حالة مستهلكة ، فتكون قيمة المصنع أرضا وبناء مبلغ ١٢٠٠٠ جنيه وأن القيمة الايجارية لا يمكن أن تزيد على ٤ ٪ من قيمة العقار وبذلك تكون القيمة الايجارية الحقيقية هى مبلغ ٤٨٠ جنيها سنوياً .

« وحيث ان المدعى عليهما ردتا على ذلك بأن الطريقة التى اتبعت فى حق المدعية هى التى اتبعت بالنسبة إلى جميع المصانع بشبرا الخيمة وبغيرها وأن تقويم الأرض والبناء لم يجاوز الحقيقة بل كان المرجع فى التقدير إلى دفاتر الشركة نفسها إذ قدرت تكاليف المبانى بحسب المدون فيها وقدرت ثمن الأرض بواقع ٣٠٠٠ جنيه للفدان وهذا تقدير لا يمكن اعتباره مبالغاً فيه .

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن مجلس المراجعة إذ قدر القيمة الايجارية بما قدرها على هدى الطريقة التى اتبعها وإذ عين على أساس هذا التقدير قيمة الضريبة وأجرة الخفر اللتين يجب على المدعية دفعهما لم يخالف القانون فى شيء بل قام بتقديره الموضوعى فى حدود السلطة المخولة له قانونا بما لا معقب عليه من محكمة القضاء الادارى فى هذا الشأن .

« وحيث إنه لما ذكر تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضها .

(القضية رقم ٨٦ سنة ١ قضائية)

٩٢

٢٨ مايو سنة ١٩٤٧

مواعيد :

١ — وقف المواعيد . مادة ٣٥ قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ شرطه صدور قرار إدارى بعد نفاذ قانون مجلس الدولة

٢ — ترقية . احتسابها فى المعاش . شرطه الحصول عليها وقبض قيمتها قبل تقرير المعاش . طلب تسوية المعاش على أساس درجة يقول المدعى أنها من حقه . يقتضى إلغاء قرار الحرمان وذلك غير ممكن لحصوله قبل قانون مجلس الدولة

٣ — استيداع . الفقرة هـ من الأمر العسكرى ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ لم تعين أجلا يخبر فيه الطالب بما سيحصل له مستقبلا

المبادىء القانونية

١ — قضاء محكمة القضاء الإدارى قد استقر على عدم قبول طلبات الالغاء بالنسبة إلى القرارات الإدارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة باعتبار أن حق طلب الإلغاء حق جديد استحدثه القانون المذكور ولم يكن له وجود من قبل فلا ينعطف أثره على الماضى .

٢ — إن وقف الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة بالتظلم واستنباط القرار الحكمى بالرفض بفوات الأربعة أشهر وفقا لها محله ومناطه القرارات اللاحقة لنفاذ القانون والقابلة لطلب الالغاء بالتطبيق له

وعلى مقتضاه . أما تلك التى سبقت واستقرت فلا يجدى فيها تظلم ولا يمتد بهذا التظلم ميعاد .

٣ — إن الترقية لا تدخل فى حساب معاش الموظف إلا إذا حصل عليها وقبض مرتبها فعلا ، فاذا بنى طلب تسوية معاشه على أساس ترقية تقرر حرمانه منها فان سبيل ذلك هو الطعن أولا فى قرار الحرمان وطلب إلغائه فان لم يجز الطعن أو امتنع لم يجز قبول طلب التسوية تبعا لذلك .

٤ — إن ما نصت عليه الفقرة « هـ » من المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ من إخبار الضابط الذي يحال إلى الاستيداع بما ينتظر أن يكون له لا يشترط أن يكون له أجل معين يلزم حصوله فيه .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى ، حسبما جاء فى صحيفتها والمذكرة الشارحة ، فى أن المدعى التحق بخدمة الجيش المصرى فى أول يناير سنة ١٩١٣ ووصل إلى رتبة الأميرالاى فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ ، وقد قضى هو وخمسة من زملائه ثلاث سنوات فى هذه الرتبة دون أن يبلغوا سن الإحالة إلى المعاش ، فصدر القرار بإحالتهم إلى الاستيداع عملا بالفقرة (هـ) من المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ الصادر فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ التى تنص على أنه « يجوز للجنة ترقى الضباط ، عند الضرورة القصوى ، أن تسمح بترقى دورى (زمنى) لدرء ما عساه أن يحصل من إيقاف حركة الترقى التى اقتضتها الظروف التى صدر بسببها القرار المشار اليه ، فاذا قضى القائمقام أربع سنوات وكل من الأميرالاى واللواء ثلاثاً فى الرتبة من تاريخ الترقى ولم يبلغ أحدهم فى خلال مدته سن الاحالة على المعاش ولم يرق فى نهايتها إلى رتبة أعلى جازت إحالته إلى الاستيداع ليخلو محله لمن يستحق الترقى بعده ، وإذا خلا محل فى الجيش لرتبة أعلى من رتبته جازت إعادته إلى الخدمة وترقيته فيها إذا كان مستحقاً للترقى ، ومع ذلك يكون له الحق فى أن يطلب إحالته إلى المعاش قبل ذلك ، وعند مايوضع ضابط من هؤلاء فى الاستيداع فللجنة الضباط أن تخبره بما ينتظر أن يكون له من المستقبل » .

ويقول المدعى إنه طبقاً لهذا النص كان لزاماً على لجنة الضباط أن تخبره بمدى آماله فى الترقية فى نفس أمر الاستيداع ، إذ أن حكمة هذا النص أن يترك للضابط حرية التصرف فى أمر مستقبله إن شاء الانتظار وإن شاء طلب الاحالة إلى المعاش إذا وجد أن الأمل فى الترقية مقطوع لينصرف إلى عمل آخر أو على الأقل ليتقاضى معاشه الذى يزيد فى أغلب الأحوال على مايتقاضاه كمرتب فى أثناء مدة الاستيداع ، وفى حالته يبلغ معاشه ضعف مرتب الاستيداع تقريباً ، وإذ هو لم يبلغ عند تقرير إحالته إلى الاستيداع بأنه لا أمل له فى الترقية فقد اعتقد أنه ليس هناك ما يمنع من ترقيته إلى رتبة اللواء ، لاسيما وأنه قضى فترة عمله كأميرالاى على أحسن وجه ولم توجه اليه أية ملاحظة ، فبادر إلى إرسال كتاب إلى رئيس إدارة الجيش فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٥ يطلب إفادته عما ينتظر له من مستقبل عملا بالفقرة (هـ) المشار إليها فلم تجبه إدارة الجيش إلا في ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ بكتاب موصى عليه جاء فيه : « أنه لدى خلو محلات بالميزانية فى الرتب العليا سوف

تبحث لجنة الضباط الأمر وتقرر اللائق للاعادة فالترقية من عدمه » . ويقول المدعى إنه يخلص من عبارة هذا الكتاب أن لجنة الضباط عند إصدار القرار بإحالته إلى الاستيداع لم تقرر عدم أهليته للاعادة للخدمة والترقية ، وإن الأمل كان لا يزال مفتوحاً أمامه . ثم إنه أرسل كتاباً آخر فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٦ إلى رئيس إدارة الجيش يشكو فيه عدم بيان أمله فى الترقية فى الكتاب السابق وتركه معلقاً مدة طويلة ، فلم ترد عليه إدارة الجيش إلا فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٦ بكتاب جاء فيه أن موضوع عودته من الاستيداع قد عرض على لجنة الضباط عملا بالفقرة (هـ) من المادة الثانية من الأمر العسكرى الخصوصى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ ، وأن اللجنة قررت عدم ترقيته إلى رتبة اللواء وعدم عودته إلى الخدمة . ومفهوم هذا الكتاب الأخير أن مسألة عدم عودته أو عدم ترقيته ترجع إلى تقرير عدم أهليته . ويؤكد وجهة النظر هذه أنه خلت بعد ذلك وظيفتان فى رتبة اللواء فرقى إليهما اللواء عثمان المهدى باشا وكان ترتيبه الثانى من المستودعين ، ثم اللواء موسى لطفى باشا وكان أول المستحقين للترقية من الضباط العاملين (أى بعد المستودعين) . ويستفاد من ترقية الضابط الأخير عدم أهلية من تخطاهم من المستودعين ، إلا أنه حدث بعد ذلك أن أعيد اثنان من الضباط المحالين إلى الاستيداع والذين سبق أن تخطاهم الدور فى الترقية إلى الخدمة وهما عبد الحميد محمد بك وفريد حلمى بك ورقيا إلى رتبة اللواء ثم أحيلا الى المعاش فى اليوم التالى ، والثاني منهما بعد المدعي فى كادر الأقدمية . وقد طلب المدعى الحكم (أولا) ببطلان القرار الذى أبلغ إليه فى ٢٠ من يونيو سنة ١٩٤٦ والقاضى بتقرير عدم ترقيته إلى رتبة اللواء وعدم عودته إلى العمل وتقرير حقه فى الترقية إلى الرتبة المذكورة وعودته إلى الخدمة ابتداء من ٢٠ من يونيو سنة ١٩٤٦ . (ثانياً) إذا لم تمكن إعادته إلى الخدمة العاملة يسوى معاشه على أساس مرتب اللواء بعد تقرير استحقاقه لهذه الرتبة من ذلك التاريخ . (ثالثاً) بالزام وزارة الدفاع أن تدفع له مبلغ ١٥٠٠٠ جنيه تعويضاً . (رابعاً) ومن باب الاحتياط الكلى الحكم له بتعويض نتيجة التأخير فى إبلاغه مدى أمله فى الترقية إلى رتبة اللواء لغاية ٢٠ من يونيو سنة ١٩٤٦ وهو تاريخ إبلاغه قرار لجنة الضباط وذلك على أساس الفرق بين ما كان يتقاضاه كأميرالاى فى الاستيداع وبين ما يستحقه كمعاش من ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ لغاية ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٦ .

وقد دفعت المدعى عليها بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطلب الأول لأن المدعى يطعن فى قرار سابق على ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وهو تاريخ العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة وليس لهذا القانون أثر رجعي وبالنسبة إلى الطلب الثانى قالت المدعى عليها إنه غير مقبول أيضاً مادام الطلب الأول غير مقبول ، وبالنسبة إلى التعويض طلبت الحكم برفض الدعوى وقالت إن عدم ترقية المدعى كانت بناء على اقتراح لجنة الضابط ، واختصاص لجنة الضباط بذلك مقرر فى القانون . كما أن أسباب عدم ترقية المدعى مستفادة من قرار اللجنة وما يشتمل عليه ملف خدمته ، فقد ورد فى قرار اللجنة المؤرخ فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٦ ما يأتي : « ترى اللجنة أن مجموع الملاحظات الغير المرضية الواردة فى ملفه السرى لاتشجع بالتوصية عليه للترقى للرتبة الأعلى بالنسبة لما نسب اليه فى جميع أدوار حياته من إهمال سواء أكان ذلك فى الصغر أم فى أثناء القيادة وهى

غنية عن التعبير ، لذلك تقرر اللجنة بالاجماع عدم أهليته للترقى لرتبة اللواء » . وورد فى المذكرة عن الملاحظات التى وجدت بالملف السرى ما يأتى : (١) أنه قدم ضده تقرير بأنه قدم طلباً سنة ١٩١٥ بترحيل أخته وخادمه من الشلال إلى الخرطوم مع أن السيدة التى يدعى أنها أخته لا تمت له بصلة كما أن الخادم لايعمل عنده ، وأن السيدة المذكورة انتدبت للتدريس فى مدرسة البنات الامريكية بالخرطوم ورفتت منها بعدذلك ، والرجل الذى يدعى أنه خادمه كان موظفاً بمصلحة البريد وقريب لهذه السيدة . (٢) أنه شكل له مجلس تحقيق لصرفه ماهية شهرى ديسمبر سنة ١٩٢٤ ويناير سنة ١٩٢٥ مرتين ، وذلك أثناء نزول الجيش المصرى من السودان . وجاء فى قرار قائد القسم عن هذه الوقائع « لا أشك مطلقاً فى إهمال هذا الضابط عن التبليغ ولكن أشك في وجود حسن النية من عدمه ، وعلى الأقل لابد من تكليفه بدفع المبلغ كله حالا » . (٣) أنه فى يوم ٣ من فبراير سنة ١٩٤١ حصل هياج في صفوف المعتقلين الايطاليين بمعسكر فايد الموكولة حراسته إلى كتيبة الاحتياط بقيادته ، فأطلق الحراس النار عليهم فأصيب ١٣ معتقلا وقتل منهم اثنان وأصيب أربعة باصابات خطيرة ، وقد كان فى اجازة محلية لمدة ثلاثة أيام تنتهى فى مساء يوم ٣ من فبراير سنة ١٩٤١ ، ولكنه لم يعد إلا مساء ٤ من فبراير ١٩٤١ ، ولما سئل عن سبب عدم عودته فى الميعاد قرر أن التعليمات رقم ٢٧٠ تنص على أن الاجازة تكون خالية من مسافة السفر ، مع أن هذا النص ينطبق على قوات الصحراء فقط ، وبذلك يكون قد غاب بدون إذن يوماً زائداً على إجازته ، وقد جوزى بحرمانه من أول إجازة يستحقها . (٤) ملاحظات عليه عند حصوله على درجة (ب) من فرقة الضباط العظام جاء فيها « بذل هذا الضابط مجهوداً كبيراً . . ولكنه لم يحصل بعد على المعلومات اللازمة لقيادة قوة من جميع الأسلحة ، ولا أظن أن لديه الشخصية التى يجب توافرها فى قائد » .

(٥) مذكرة من التقارير السرية عنه فى سنة ١٩١٥ ورد فيها أن معظم الملاحظات تدل على أن كفاءته متوسطة أو فوق المتوسط . ثم لما كان يوزباشى وقائماً بأعمال كوارتر قال عنه مساعد الأدجوتانت جنرال قسم ثالث إنه غير كفء فى أعمال كوارترماستر » . ثم أضافت المدعى عليها إلى ذلك أن ما يقوله المدعى من وجوب إخباره بعدم أهله فى الترقية طبقاً للفقرة (ه) من المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ لا محل له ، لأن هذه الفقرة على حسب نصها لا توجب هذا الاجبار .

وقد رد المدعى على الدفع بعدم قبول الدعوى بأنه أبلغ بالقرار المطعون فيه في ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٦ فتظلم فى ٢٥ منه لرئيس إدارة الجيش ثم فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٦ لوزير الدفاع ، وأخيراً فى ٢٨ من يوليو سنة ١٩٤٦ لادارة الجيش . وطبقاً للمادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ يقف سريان الميعاد المنصوص عليه فيها فى حالة التظلم الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئيسية ، ويعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الادارية المختصة عن التظلم المرفوع اليها ، واذا أضيف ميعاد الاربعة الأشهر الى تاريخ التظلم أو التظلمات المقدمة منه وخاصة الى وزير الدفاع يكون بدء الميعاد من ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، وهذا التاريخ لاحق للعمل بالقانون . ولا اعتداد بالقول بأنه

لابد أن يكون القرار نفسه حصل بعد العمل بالقانون ، لأن مدة الوقف للطعن فيه تجعله كأنه صادر فى نهاية هذه المدة . وبعبارة أخرى يعتبر القرار صادراً فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ لا فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٦ لاحتمال أن تعدل الهيئات الادارية عنه فى خلال الاربعة الأشهر التى رأى الشارع امهالها فيها لفحص الشكوى أو إمهال المشتكى فى مقاضاتها قبل أن يتاح لها الوقت الكافى لهذا الفحص .

هذا وقد أودع المدعى صحيفة الدعوى ومذكرته الشارحة وحافظة مستنداته سكرتيرية المحكمة فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأودعت المدعى عليها مذكرتها وحافظة مستنداتها فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، ثم أودع المدعى مذكرته بالرد فى ١٩ منه وندب حضرة زكى خير الأبوتيجى بك لوضع تقريره فى الدعوى ، وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٤٧ وأبدى كل من الطرفين ملاحظاته ، ثم قررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ ومنها إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . . . . .

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطلب الأول لأن القرار المطعون فيه صدر فى يونيه سنة ١٩٤٦ أى قبل العمل بقانون مجلس الدولة ومن المقرر طبقاً للمادة ٢٧ من الدستور أن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص وقد خلا قانون مجلس الدولة من نص فى هذا الشأن ،

» ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على عدم قبول طلبات الالغاء بالنسبة إلى القرارات الادارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة باعتبار أن حق طلب الالغاء حق جديد استحدثه القانون المذكور ولم يكن له وجود من قبل فلا ينعطف أثره على الماضى .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما يقوله المدعى من أنه تظلم من القرار المطعون فيه إلى وزير الدفاع فى ٢٢ من يوليه سنة ١٩٤٦ ولم يجب عن تظلمه وأنه طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الادارية المختصة عن التظلم المرفوع إليها ، وباحتساب هذه المدة من تاريخ تقديم التظلم يكون القرار الحكمى بالرفض قد صدر فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وهذا التاريخ لاحق للعمل بقانون مجلس الدولة — لا اعتداد بذلك لأن وقف الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ المذكورة بالتظلم واستنباط القرار الحكمى بالرفض بفوات الأربعة الأشهر وفقاً لها محله ومناطه القرارات اللاحقة لنفاذ القانون والقابلة لطلب الالغاء بالتطبيق له وعلى مقتضاه . أما تلك التى سبقت واستقرت فلا يجدى فيها تظلم ولا يمتد بهذا التظلم ميعاد .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الطلب الثانى وهو تسوية معاش المدعى على أساس الترقية التى حرم منها بالقرار المطعون فيه فهو غير مقبول أيضاً لأن الترقية لا تدخل فى حساب معاش الموظف إلا إذا حصل عليها وقبض مرتبها فعلا فاذا بنى طلب تسوية معاشه على أساس ترقية تقرر حرمانه منها فان سبيل ذلك هو الطعن أولا فى

قرار الحرمان وطلب إلغائه فان لم يجز الطعن أو امتنع لم يجز قبول طلب التسوية تبعا لذلك .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى طلب التعويض وحرمان المدعى من الترقية فان الثابت من الاطلاع على ملف خدمته أن عدم ترقيته راجع إلى أمور نسبت اليه . فقد قدم طلباً لترحيل أخته وخادم من الشلال إلى الخرطوم ثم اتضح أن السيدة التى أدعى أنها أخته لا تمت اليه بصلة وأن الخادم لا يعمل عنده . ثم إنه صرف مرتبه عن شهري ديسمبر سنة ١٩٢٤ ويناير سنة ١٩٢٥ مرتين . كما دلت التقارير التى قدمت عنه على أنه لم يحصل على المعلومات اللازمة لقيادة قوة من الأسلحة وليست لديه الشخصية التى يلزم توفرها فى قائد . وترى المحكمة في هذا مبررا كافيا لعدم ترقية المدعى إلى رتبة اللواء وبالتالى عدم استحقاقه للتعويض .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى طلب التعويض عن التأخير فى إخبار المدعى عن مدى أمله فى الترقية منذ أن صدر القرار بإحالته إلى الاستيداع فى نوفبر سنة ١٩٤٥ حتى يونيه سنة ١٩٤٦ فلا وجه له ، لأن ما نصت عليه الفقرة « هـ » من المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ من إخبار الضابط الذى يحال إلى الاستيداع بما ينتظر أن يكون له لا يشترط أن يكون له أجل معين يلزم حصوله فيه .

(القضية رقم ٤٢ سنة ١ القضائية)

٨٣

٢٨ مايو سنة ١٩٤٧

١ — موظف . قرار فصله بغير محكمة تأديبية . المحكمة الادارية من حقها الغاء هذا القرار ما دام الموظف عمومى ودائم ولم يستثن وكلاء النيابة .

٢ — فصل وكيل نيابة . عمل إدارى لا قضائى . طلب تعويض من اختصاص مجلس الدولة ولو كان السبب قبل وجود المجلس لأن أساءة استعمال السلطة صورة من صور مخالفة القانون .

٣ — المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة ليس هيئة قضائية ومهمته استشارية ولا يطبق على أعضائه أسباب رد القضاء

٤ — قرار إدارى . وجوب قيامه على أسباب صحيحة مبنية على أسانيد ثابتة فى الأوراق .

المبادىء القانونية

١ — إن فصل وكيل النيابة وقد تم من جانب السلطة التنفيذية إذ تقوم بوظيفتها الادارية فى مسألة تدخل فى ولايتها هى انهاء رابطة التوظف ، فيكون المرسوم الصادر بفصل المدعى (وقد كان وكيل نيابة) والحالة هذه قرارا إداريا نهائيا تختص محكمة القضاء الادارى بطلب إلغائه طبقا للفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ، وبالتعويضات المترتبة عليه طبقا للمادة الخامسة من القانون المذكور ولا تخضع فيما ورد بدفاع المدعي عليها من أن المرسوم الصادر بفصل المدعى قد بنى على قرار المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة وهو هيئة قضائية تقوم بعملها بالتطبيق لقانون استقلال القضاء ، إذ فضلا عن أن هذه الهيئة إدارية بحكم تشكيلها لأنها تتكون من

وكيل وزارة العدل رئيسا والنائب العام ومستشارا بمحكمة النقض والابرام عضوين ، والأولان من غير القضاة ، فانها تباشر مهمة إدارية قوامها إبداء الرأى لوزير العدل فى مسائل يختص بها بمقتضى وظيفته الادارية ، فعملها إدارى بطبيعته ورأيها لا يعدو أن يكون استشاريا للوزير إن شاء أخذ به وإن شاء أطرحه ، فلا شبهة إذن فى أن فصل أحد أعضاء النيابة بمرسوم هو قرار إدارى نهائى ولا يمكن بأى وجه من الوجوه اعتباره قرارا قضائيا .

٢ — طلب التعويض يقبل أمام محكمة القضاء الادارى حتى ولو كان عن قرار سابق على تاريخ نفاذ قانون إنشاء مجلس الدولة ، لأن هذا القانون لم يأت فى شأن طلب التعويض بحق جديد لم يكن مقرراً للناس ، أفرادا أو موظفين من قبل ، إذ كان لهم حق الالتجاء إلى المحاكم المدنية بطلب التعويض عن القرارات الادارية . وكل ما جاء به قانون إنشاء مجلس الدولة أنه جعل محكمة القضاء الادارى تختص مع المحاكم المدنية بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المطعون فيها سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعا لطلب الالغاء ، فالأمر لا يعدو أن يكون ترتيبا للاختصاص بالنسبة إلى دعاوى الحق فى رفعها مقرر من قبل ، والأصل فى قوانين الاجراءات والاختصاص أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها من الحوادث على اعتبار أنها لا تمس حقوقا مكتسبة أو حالات قانونية شخصية ، وأن كل ما تهدف إليه أن تكون أنجع فى تحقيق العدالة ، وهذه مصلحة عامة تستلزم أن يكون للقانون الجديد أثره وسلطانه فى تحقيقها إلا إذا انطوى القانون الجديد على المساس بتلك الحقوق أو هذه الحالات القانونية الشخصية ، وليس فى أعمال قانون مجلس الدولة فيما جاء به بشأن طلبات التعويض أى مساس من هذا القبيل .

٣ — إنه وإن كان نظام رد القضاة أو وجوب تنحيهم من تلقاء أنفسهم عن الحكم كلما قام بهم سبب يستنتج منه أنه لا يمكنهم الحكم بغير ميل ، وهو المذكور فى المواد من ٣٠٩ إلى ٣٢٨ من قانون المرافعات ، يقوم على اعتبارات أساسية هى تطمين الخصوم وصيانة القضاة عن الريب والشبهات توكيدا لاحترامهم وتوطيدا للثقة فيهم إلا أن قيام سبب من الأسباب الموجبة لرد القضاة أو لوجوب تنحيهم عن الحكم فى حق رئيس المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة لا يمكن أن يكون بذاته موجبا لبطلان تشكيله ، لأن طبيعة هذا التشكيل بحسب المادة ٨١ من قانون استقلال القضاء لا تسمح بأن يحل محل رئيس المجلس غيره فانعقاد المجلس بهذه الكيفية والحالة هذه لازم بحكم الضرورة القانونية على أنه مع ذلك فان المهمة التى يقوم بها المجلس الاستشاري ليست قضاء بل هى مجرد

ابداء رأى استشارى للوزير فى مسائل ادارية بحتة مما يختص به بمقتضى وظيفته الادارارية.

٥ — انه وان كانت الادارة تستقل بتقدير مناسبة اصدار قراراتها فلها مطلق الحرية فى تقدير ظروف القرار الادارى ووزن الملابسات المحيطة به لتقرر ملاءمة اصداره من عدمه، إلا أنه يجب لمصلحة هذا القرار أن يقوم على وقائع صحيحة مستفادة من أصول ثابتة فى الدعوى ومؤدية الى النتيجة التى انتهى اليها القرار، وإلا انطوى على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانونى الذى يجب أن يقوم عليه ولوقوع الخطأ فى تطبيق القانون بسبب الخطأ فى فهم الواقع.

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى، حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما وملاحظتهما الشفهية، فى أن المدعى تخرج فى كلية الحقوق فى سنة ١٩٣٣ واشتغل بالمحاماة إلى أن عين وكيلا للنائب العام من الدرجة الثالثة بالمرسوم الصادر فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٣، وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٤ اجتمع المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة العامة ورأى ترقيته إلى وكيل نيابة من الدرجة الثانية وصدر فى ٢١ منه قرار من وزير العدل بذلك، وفى ٣ من أبريل سنة ١٩٤٥ أرسل سعادة عبد الرحمن الطوير باشا النائب العام السابق إلى وزير العدل كتاباً جاء فيه « أنه عند اطلاعنا أخيراً على أوراق الدعوى رقم ٦٠٦ لسنة ٥٧ قضائية الخاصة بطلب الرد المقدم من حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا ضد حضرتى صاحب العزة أحمد حسن بك وعبد اللطيف غربال بك المستشارين وعضوى محكمة جنايات الاسكندرية أثناء نظر هذه المحكمة فى قضية الجنحة رقم ١٥١٠ الرمل سنة ١٩٣٩ التى أسندت فيها لرفعته تهمة القذف فى حق المغفور له الدكتور أحمد ماهر باشا تبين لنا أن حضرتى محمود أحمد المهدي أفندى ومحمد محمد سعيد الهواش أفندى المحاميين وقتئذ أديا الشهادة فى تلك الدعوى تأييداً لطلب الرد المشار اليه، وقد تضمنت أقوالهما تعريضا بصاحبى العزة المستشارين المقدم ضدهما طلب الرد وإثارة الشكوك حول نزاهتهما واستقلالهما وقد قضى فى طلب الرد المذكور بالرفض بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠. وبعد هذا وفى عهد وزارة رفعة النحاس باشا، عين محمود احمد المهدى أفندى وكيلا للنائب العام بتاريخ ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وعين محمد محمد سعيد الهواش أفندى فى وظيفة مماثلة بتاريخ ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ ولما كانت الظروف التى لابست تعيين حضرتى وكيلى النيابة المذكورين بعدما كان من موقفهما فى دعوى الرد السالفة الذكر من شأنها أن تجعلهما بعيدين عما يجب أن يتوفر لممثل النيابة العامة لدى الكافة من الثقة والاحترام من أجل هذا نرجو التفضل بعرض أمرهما على المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة للنظر فى عزلهما ».

وفى يوم ٢٣ من أبريل سنة ١٩٤٥ انعقد المجلس المذكور برياسة حضرة صاحب العزة عبد اللطيف غربال بك وكيل وزارة العدل وقرر الموافقة على جواز عزلهما فقدمت وزارة العدل إلى مجلس الوزراء مذكرة فى يونيه سنة ١٩٤٥ موقعة من وزير العدل وإلى جانبها توقيع لعبد اللطيف غربال بك جاء فيها بعد الاشارة إلى كتاب النائب العام السالف الذكر أنه

« بالرجوع إلى ملف طلب الرد المرافق لكتاب سعادة النائب العام يتبين أن طالب الرد أسس دعواه على قيلة زعم أنها نقلت إليه مؤداها أن المحامين محمود احمد المهدى أفندى ومحمد عوف أفندى اللذين كانا ملحقين بمكتب حضرة الأستاذ امين مرعى المحامى زعما أن أستاذهما أمين مرعى أفضى إليهما بأنه علم من أخيه حضرة مصطفى بك مرعى المحامى العمومى فى ذاك الوقت أن عضوى دائرة الجنايات ، أى المستشارين أحمد بك حسن وعبد اللطيف غربال بك فى أيدى الحكومة، وهى قيلة كذبها الأستاذ امين مرعى فى التحقيق فى كثير من الشدة ونادى بفسادها وقال إنها واقعة ملفقة حبكها هؤلاء لخلق سبب للرد . ودلل على صلة الشاهدين المذكورين بطالب الرد وتحيزهما له بصورة فوتوغرافية قدمها للمحقق منشورة بجريدة المصرى وفيها يظهر رفعة النحاس باشا وبجواره الأستاذان محمود احمد المهدى ومحمد عوف أفندى عقب إدلائهما بأقوالهما فى جلسة تحقيق الرد وأشار الأستاذ أمين مرعى إلى أن المحاميين المذكورين إنما قبلا القيام بهذا الدور انتظاراً لمكافأة تعود عليهما إذا ماولى النحاس باشا الحكم وإلى جانب ماتقدم فانه يلاحظ أن مسلك محمود احمد المهدى أفندى ومن جاراه من شهود طلب الرد كالاستاذ محمد محمد سعيد الهواش أفندى وأقوالهم فى التحقيق تنم عن تهجم بذىء فى حق هيئة من هيئات القضاء العالى على خلاف ماتقضى به واجبات المحامى الناشىء وغير الناشىء من الاحترام نحو رجال القضاء الذين يواجههم صباح مساء طالباً منهم إعلان كلمة الحق ونشر لواء العدل وألا يخرج عن جادة التحفظ والاتزان فى كل ما هو متصل بسمعة القضاة وكرامتهم . لذلك ولأن ظروف تعيين المحاميين المذكورين فى كتاب سعادة النائب العام وزميلهما الأستاذ محمد عوف (الذى توفى) فى وظائف وكلاء نيابة قد تم فى عهد وزارة رفعة النحاس باشا فى ظروف مريبة مما يشير إلى أنه كان ملحوظاً فى هذا التعيين قيامهم بالدور الذى قاموا به وإدلاؤهم بالأقوال التى أدلوا بها فى قضية الرد وقد حكم برفضها ، فى حين أن الاختيار لوظائف القضاء والنيابة يجب أن يسمو عن مواطن الغرض وينأى عن الشبهات لذلك رأى المجلس الاستشارى بجلسته المنعقدة فى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٤٥ أن وكيلى النيابة المذكورين محمود احمد المهدى أفندى ومحمد محمد سعيد الهواش أفندى غير جديرين بأن يظلا في سلك النيابة وأشار بعزلهما من وظيفتهما باجماع الآراء ، فتتشرف وزارة العدل برفع هذه المذكرة إلى مجلس الوزراء وترجو بعد الموافقة على عزل محمود احمد المهدى أفندي ومحمد محمد سعيد الهواش أفندى وكيلى النيابة من الدرجة الثانية من وظيفتهما ، رفع مشروع المرسوم المرافق لهذه المذكرة إلى حضرة صاحب الجلالة الملك ليتفضل بإصدار المرسوم . وقد صدر بناء على ذلك فى ٢٧ من يونيو سنة ١٩٤٥ مرسوم بفصلهما وقد أقام المدعى هذه الدعوى على وزير العدل والنائب العام وأودع صحيفتها والمذكرة الشارحة لها وحافظة مستنداته سكرتيرية المحكمة فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وطلب الحكم : (أولا) ببطلان قرار مجلس الوزراء الصادر بفصله من وظيفته الذى تضمنه المرسوم الصادر فى ٢٧ من يونيو سنة ١٩٤٥ مع الغائه ومع حفظ كافة الحقوق الأخري . (ثانيا) إلزام المدعى عليهما بأن يدفعا بالتضامن مبلغ ١٠ مليمات مؤقتاً على سبيل التعويض مع كافة

المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعي عليهما فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أودعا فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ مذكرة طلبا فيها أصلياً الحكم بعدم جواز سماع الدعوى أو بعدم قبولها واحتياطيا رفضها مع إلزام المدعى بالمصروفات والأتعاب . وفى أول يناير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة طلب فيها رفض الدفع المذكور وفى الموضوع عدل طلب التعويض إلى مبلغ ٥٠٠٠ جنيه وصمم على باقى طلباته فأودع المدعى عليهما فى ١٣ منه مذكرة صمما فيها على دفاعهما وقد ندب أحد حضرات مستشارى المحكمة لوضع التقرير فيها فأصدر فى ٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ قرارا أذن به طرفى الخصومة فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية لاستيفاء النقط المشار اليها فى صلب قراره فأودع المدعى فى ١٣ منه حافظة مستندات ثانية . وأودع المدعى عليهما فى ٢٠ منه حافظة مستندات أخرى ثم أودع المدعى حافظة مستندات ثالثة فى ٢٣ منه ومذكرة تكميلية فى ٢٧ منه طلب فيها : (أولا) وأصليا أولا — بطلان القرار المطعون فيه وإلغاؤه وإعادته إلى عمله مع مراعاة وضعه فى المركز الذى رقى إليه زملاؤه وحفظ أقدميته ٢ — إلزام المدعى عليهما بأن يدفعا له متجمد مرتبه من يوم فصله إلى يوم صدور الحكم ثم من يوم صدور الحكم الى يوم صدور المرسوم باعادته إلى عمله ٣ — الزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٥٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض ثانيا — واحتياطياً فى حالة عدم الحكم بالغاء القرار المذكور بإلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض وجميع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . فأودع المدعى عليهما فى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ مذكرة تكميلية صمما فيها على دفاعهما السابق وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . .

١ — عن الدفع بعدم جواز سماع الدعوى أو بعدم قبولها :

« من حيث ان هذا الدفع يقوم على وجهين : (الأول) أن المرسوم الصادر بفصل المدعى قد بنى على قرار المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة وهو صادر من هيئة قضائية قامت بعملها بالتطبيق للمادة ٨١ وما بعدها من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ الخاص باستقلال القضاء الذى رتب ضمانات لرجال القضاء والنيابة وبين الوسائل التى تكفلها ومنها قيام المجلس الاستشارى فيما يتعلق برجال النيابة ، فيكون فصل المدعى إذ صدر استناداً إلى قرار المجلس المذكور ذا صبغة قضائية ، وبهذه المثابة يخرج عن ولاية محكمة القضاء الادارى طلب إلغائه أو التعويض عنه . (الثانى) أن واقعة الدعوى سابقة على يوم ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وهو التاريخ المعين للعمل بقانون مجلس الدولة ، فلا يسرى عليها هذا القانون طبقاً للمادة ٢٧ من الدستور سواء فيما يتعلق بطلب إلغاء قرار الفصل أو طلب التعويض المترتب عليه بسبب إساءة استعمال السلطة لأنهما حقان مستحدثان بالقانون المذكور ولم ينص فيه على أن يكون ذا أثر رجعى .

« ومن حيث ان الوجه الأول مردود بأن

محكمة القضاء الادارى تختص طبقاً للفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة بالفصل فى « الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بإلغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبى إذا كان مرجع الطعن مخالفة القوانين أو اللوائح أو إساءة استعمال السلطة » . وهذا النص من العموم بحيث يشمل فصل أى موظف عمومى دائم مادام قد تم بقرار إدارى نهائى ، فلا محل لاستثناء أعضاء النيابة من هذا العموم إذ المطلق يجرى على إطلاقه . ولا يغير من الأمر شيئاً أن قانون استقلال القضاء قد رتب لهم ضمانات وكفل إنفاذها بالوسائل التى بينها ومنها قيام المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة ، لأن ترتيب هذه الضمانات لهم وكفالتها بوسائل معينة لا يعنى حرمانهم من ضمانات أخرى قد رتبها الشارع بوجه عام لجميع موظفى الدولة ، ولا ريب فى أن إمكان التجاء هؤلاء الموظفين إلى محكمة القضاء الادارى لالغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبى من أهم الضمانات التى رتبها قانون مجلس الدولة لجميع موظفى الدولة الدائمين بدون استثناء أياً كانت الجهة التى يتبعونها . يؤكد ذلك ماجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المذكور من أنه « لما كان فصل الموظفين قد يقع بقرارات إدارية لا تسبقها محاكمة تأديبية كما إذا تم الفصل بقرار من مجلس الوزراء أو بمرسوم أو كان سببه عدم اللياقة الطبية للخدمة بناء على قرار من القومسيون الطبى أو بإلغاء الوظيفة فقد جعل المشروع فى هذه الصورة وأمثالها لمجلس الدولة الاختصاص بالنظر فى الطعون التى يقدمها الموظفون فى هذه القرارات . . . ولا يقف مجلس الدولة فى نظر هذا الطعن عند حد التحقق من استيفاء قرار الفصل الادارى لأوضاعه وشروطه الشكلية ، بل له أن يفحص أسباب هذا القرار والدافع إليه أهى المصلحة العامة أم شهوة الحكام فى الاساءة والانتقام . وهذا الحكم يجرى على جميع الموظفين الدائمين دون استثناء أحد منهم » .

« ومن حيث ان فصل المدعى قد تم من جانب السلطة التنفيذية إذ تقوم بوظيفتها الادارية فى مسألة تدخل فى ولايتها هى إنهاء رابطة التوظف فيكون المرسوم الصادر بفصل المدعى والحالة هذه قراراً إدارياً نهائياً تختص محكمة القضاء الادارى بطلب إلغائه طبقاً للفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ، وبالتعويضات المترتبة عليه طبقا للمادة الخامسة من القانون المذكور ولا مقنع فيما ورد بدفاع المدعى عليهما من أن المرسوم الصادر بفصل المدعى قد بنى على قرار المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة وهو هيئة قضائية تقوم بعملها بالتطبيق لقانون استقلال القضاء ، إذ فضلا عن أن هذه الهيئة إدارية بحكم تشكيلها لأنها تتكون من وكيل وزارة العدل رئيساً والنائب العام ومستشار بمحكمة النقض والابرام عضوين ، والأولان من غير القضاة ، فانها تباشر مهمة إدارية قوامها إبداء الرأى لوزير العدل فى مسائل يختص بها بمقتضى وظيفته الادارية ، فعملها إدارى بطبيعته ورأيها لا يعدو أن يكون استشاريا للوزير إن شاء أخذ به وإن شاء أطرحه فلا شبهة إذن فى أن فصل أحد أعضاء النيابة بمرسوم هو قرار إدارى نهائى ولا يمكن بأى وجه من الوجوه اعتباره قراراً قضائياً .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الثانى فقد ثبت قضاء هذه المحكمة على وجوب التفرقة فى هذا الشأن بين طلب الالغاء وطلب التعويض . فبالنسبة إلى طلب الالغاء لم يكن يستطيع أحد قبل العمل

بقانون مجلس الدولة الالتجاء إلى أية جهة قضائية فى هذا الطلب لمجاوزة السلطة ، وكل ما كان مقدوراً وقتئذ هو مطالبة الادارة بالتضمينات دون التعرض للقرار الادارى سواء بالالغاء أو التعديل أو الوقف أو التأويل . فاستحدث القانون المذكور إمكان الطعن فى القرار الادارى ، ولا ريب فى أن هذا استحداث لحق لم يكن مقرراً للناس ، أفراداً أو موظفين ، من قبل . فلا يمكن أن ينسحب على القرارات السابقة على هذا القانون ، وإلا كان ذلك مخالفاً لحكم المادة ٢٧ من الدستور . وأما فيما يتعلق بطلب التعويض فيقبل أمام محكمة القضاء الادارى حتى ولو كان عن قرار سابق على تاريخ نفاذ القانون المذكور ، لأن هذا القانون لم يأت فى شأن طلب التعويض بحق جديد لم يكن مقرراً للناس ، أفراداً أو موظفين من قبل ، إذ كان لهم حق الالتجاء إلى المحاكم المدنية بطلب التعويض عن القرارات الادارية وكل ما جاء به قانون إنشاء مجلس الدولة أن جعل محكمة القضاء الادارى تختص مع المحاكم المدنية بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المطعون فيها سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعاً لطلب الالغاء ، فالأمر لا يعدو أن يكون ترتيبا للاختصاص بالنسبة إلى دعاوى الحق فى رفعها مقرر من قبل والأصل فى قوانين الاجراءات والاختصاص أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها من الحوادث على اعتبار أنها لا تمس حقوقا مكتسبة أو حالات قانونية شخصية ، وأن كل ما تهدف اليه أن تكون أنجع فى تحقيق العدالة ، وهذه مصلحة عامة تستلزم أن يكون للقانون الجديد أثره وسلطانه فى تحقيقها إلا إذا انطوى القانون الجديد على المساس بتلك الحقوق أو هذه الحالات القانونية الشخصية ، وليس فى اعمال قانون مجلس الدولة فيما جاء به بشأن طلبات التعويض أى مساس من هذا القبيل .

« ومن حيث انه لا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن قانون إنشاء مجلس الدولة قد استحدث حق طلب التعويض عن القرارت الادارية بسبب إساءة استعمال السلطة ، فلا يقبل طلب المدعى لاستناده إلى هذا السبب ما دامت الواقعة سابقة على تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة — لا وجه للتحدي بذلك إذ كان للناس أفراداً أو موظفين الحق فى الالتجاء إلى المحاكم المدنية بطلب التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقوانين أو اللوائح وإساءة استعمال السلطة إن هى إلا صورة من صور مخالفة القانون بمجانبة روحه وتنكب الغاية التى يهدف إليها الشارع بنصوصه . فالنص فى قانون مجلس الدولة على هذه الصورة من صور مخالفة القانون فى هذا الصدد هو من قبيل التخصيص بعد التعميم ، لكنه لا يعنى إنشاء حق لم يكن مقرراً من قبل ، بل كان هذا الحق قائما تقضى به المحاكم المدنية قبل صدر قانون مجلس الدولة .

« وحيث انه على هدى ما تقدم تكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة إلى طلب الالغاء مقبولة بالنسبة إلى طلب التعويض ومن ثم يتعين القضاء بذلك .

ب — عن الموضوع

« وحيث ان المدعى يطعن فى قرار فصله بما يلى من أوجه :

١ — عيب فى الشكل بمقولة ان المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة انعقد برياسة حضرة صاحب العزة عبد اللطيف غربال بك وهو أحد المستشارين اللذين وجه إليهما طلب الرد .

٢ — إساءة استعمال السلطة بدعوى أن الباعث على فصله لم يكن تحقيق المصلحة العامة

وإنما شهوة التشفى والانتقام لأدائه الشهادة فى قضية الرد .

ثالثاً — مخالفة القانون بحجة أن فصله على أمور سابقة بنى على تعيينه وعلى وقائع غير صحيحة بحسب الثابت فى الأوراق لا يمكن استخلاص مبرر الفصل منها قانوناً .

« وحيث انه يتعين بحث الأوجه المتقدمة لمعرفة ما إذا كان فصل المدعى ينطوى على وجه أو أكثر منها .

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجه الأول فيقوم على أنه لما كان محصل ما أسند إلى المدعى أنه فى قضية الرد المرفوعة من رفعة النحاس باشا ضد حضرتى صاحبى العزه احمد محمد حسن بك وعبد اللطيف غربال بك عرض بهما تعريضاً بذيئاً وأن موقفه كان بعيداً عما يجب أن يتوافر فى ممثل النيابة من الثقة والاحترام ، فكان ينبغى على حضرة رئيس المجلس أن يتنحى عن نظر التهمة المنسوبة إلى المدعى وعن إعداد المذكرة التى انبنى عليها قرار الفصل وإلا كان فى عدم تنحيه إهدار البداهة قانونية وضمانة أساسية فى كل محاكمة هى أنه لا يجوز أن يكون الشخص خصماً وحكماً فى الوقت نفسه ، وخلص المدعى من ذلك إلى أن تشكيل المجلس ، والحالة هذه ، يكون قد انطوى على عيب جوهرى يبطله .

« وحيث انه وإن كان نظام رد القضاة أو وجوب تنحيهم من تلقاء أنفسهم عن الحكم كلما قام بهم سبب يستنتج منه أنه لا يمكنهم الحكم بغير ميل ، وهو المذكور فى المواد من ٣٠٩ إلى ٣٢٨ من قانون المرافعات ، يقوم على اعتبارات أساسية هى تطمين الخصوم وصيانة القضاة عن الريب والشبهات توكيداً لاحترامهم وتوطيداً للثقة فيهم إلا أن قيام سبب من الأسباب الموجبة لرد القضاة أو لوجوب تنحيهم عن الحكم فى حق رئيس المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة لا يمكن أن يكون بذاته موجباً لبطلان تشكيله ، لأن طبيعة هذا التشكيل بحسب المادة ٨١ من قانون استقلال القضاء لا تسمح بأن يحل محل رئيس المجلس غيره ، فانعقاد المجلس بهذه الكيفية والحالة هذه لازم بحكم الضرورة القانونية . على أنه مع ذلك فان المهمة التى يقوم بها المجلس الاستشارى ليست قضاء بل هى مجرد إبداء رأى استشارى للوزير فى مسائل إدارية بحتة مما يختص به بمقتضى وظيفته الادارية .

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الثانى فيقوم على أن الباعث على فصل المدعى هو شهوة حضرة عبد اللطيف غربال بك فى التشفى والانتقام منه بسبب تأديته الشهادة فى قضية الرد وهو ادعاء لم يقم عليه أى دليل ، وعلى كل حال فقرار المجلس صدر بالاجماع ولم يكن له سوى رأى واحد فى المداولة ، ولم ينسب المدعى إلى العضوين الآخرين أى انحراف عن الجادة أو تنكب للمصلحة العامة مما ينفى أن القرار المذكور قد صدر عن إساءة استعمال السلطة .

« وحيث انه بالنسبة إلى الوجه الثالث فيجب التنبيه بادىء الرأى إلى أنه وان كانت الادارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها فلها مطلق الحرية فى تقدير ظروف القرار الادارى ووزن الملابسات المحيطة به لتقرر ملاءمة إصداره من عدمه ، إلا أنه يجب لصحة هذا القرار أن يقوم على وقائع صحيحة مستفادة من أصول ثابتة فى الدعوى ومؤدية إلى النتيجة التى انتهى اليها القرار وإلا انطوى على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانونى الذى يجب أن يقوم عليه ولوقوع الخطأ فى تطبيق القانون بسبب الخطأ فى فهم الواقع .

« وحيث ان الأمور المنسوبة إلى المدعى والتى بنى عليها فصله تتحصل ، حسب المستفاد من كتاب سعادة عبد الرحمن الطوير باشا النائب العام السابق إلى وزير العدل فى ٣ من أبريل سنة ١٩٤٥ ومن مذكرة وزارة العدل إلى مجلس الوزراء فى يونيو سنة ١٩٤٥ ، فيما يلى :

١ — تأدية المدعى الشهادة تأييداً لطلب الرد المقدم من رفعة مصطفى النحاس باشا ضد حضرتى صاحبي العزة احمد حسن بك وعبداللطيف غربال بك المستشارين وعضوى محكمة جنايات الاسكندرية أثناء نظر هذه المحكمة فى الجنحة رقم ١٥١٠ الرمل سنة ١٩٣٩ التى أسندت فيها لرفعته تهمة القذف فى حق المغفور له احمد ماهر باشا فى حين أن طلب الرد بنى على قيلة نسبت إلى الأستاذ امين مرعى فى التحقيق ، نقلا عن أخيه حضرة صاحب العزة مصطفى مرعى بك الأفوكاتو العمومى وقتئذ وبلغت إلى طالب الرد بمعرفة الأستاذين محمود احمد المهدى ومحمد عوف محصلها أن المستشارين المذكورين فى أيدى الحكومة وأنها قيلة كذبها الأستاذ امين مرعى ونادى بفسادها وأنها ملفقة حبكها هؤلاء لخلق سبب للرد وقد قضى برفض طلب الرد ، وأن المدعي جارى المبلغين لتلك القيلة وأنهم جميعاً قبلوا القيام بهذا الدور انتظاراً لمكافأة تعود عليهم إذا ما ولى النحاس باشا الحكم .

٢ — ان مسلك المدعى فى تحقيق طلب الرد وأقواله فيه تنم عن تهجم بذىء فى حق هيئة من هيئات القضاء العالى على خلاف ما تقضي به واجبات المحامى الناشىء وغير الناشىء من الاحترام نحو رجال القضاء .

٣ — ان تعيين المدعى قد تم فى عهد وزارة رفعة النحاس باشا فى ظروف مريبة مما يشير إلى أنه كان ملحوظاً فى هذا التعيين قيامه بالدور الذى قام به وإدلاؤه بالأقوال التى أدلى بها فى قضية الرد وقد حكم برفضها ، فى حين أن الاختيار لوظائف القضاء والنيابة يجب أن يسمو عن مواطن الغرض وينأى عن الشبهات .

« وحيث انه عن الأمر الأول فلا تثريب على المدعى إذا أدى الشهادة فى قضية الرد المشار اليها إلا إذا كانت شهادته تخالف الحقيقة لأنه لا يستطيع أن يكتم الشهادة متى طلب اليه أداؤها وإلا استهدف للعقاب ، ومع ذلك فقد ظهر من الاطلاع على قضية الرد ، أن اسم المدعى لم يذكر لا فى تقرير الرد ولا على لسان طالب الرد عند الادلاء بأقواله وإنما ورد اسمه عرضا فى أثناء إدلاء بعض الشهود بشهاداتهم فرأى المحقق ضرورة سماع أقواله ، وهذا هو ما جاء فى أسباب الحكم فى طلب الرد خاصا بتلك الشهادة

« وحيث انه من جهة أخرى فقد ثبت من التحقيق أن الاستاذ عوف كان فى إحدى المناسبات قد أخبر الأستاذ محمد محمد سعيد أبو عيشة بهذه الرواية وبمصدرها الذى هو الأستاذ أمين مرعى ثم إن الاستاذ أبو عيشة فى مناسبة كذلك أخبر الأساتذة على الحلوانى ومحمود نجاتى ومحمد محمد سعيد الهواش بشق الرواية الخاص بنقل حضرة رئيس الدائرة خدعة دون ذكر مصدرها ، وقد أخذ السامعون وقتئذ فى تخمين المصدر ثم إن الاستاذ أبو عيشة أخبر الاستاذ الحلوانى عند انصرافه معه بأن مصدره هو الاستاذ عوف . وزاد على ذلك أن لدى الاستاذ عوف تفصيلات أخرى ، فالاستاذ الحلوانى سأل الاستاذ عوف عنها فأخبره بالرواية المذكورة فى سبب الرد بأكملها وبمصدرها الذى هو الاستاذ أمين مرعى وأنها كانت بحضور الاستاذ المهدى فسأله الاستاذ الحلوانى فأكد له الاستاذ

المهدي الرواية ، وهكذا تناقلت الرواية بين هؤلاء الشهود وفيهم من ليست له صلة بالوفد بل ولم يتقابل مع رفعة رئيسه إلا في التحقيق ، وكان هـذا التناقل للرواية قبل انسحاب هيئة الدفاع من جلسة ١٠ يونيه ببضعة أيام . . . وذلك ينقض دعوى الاستاذ أمين مرعي من أنه بعد الانسحاب طرأت فـكرة الرد فلفقت الرواية » .

« وحيث انه يبين مما ذكر ، ومن الاطلاع على سائر أوراق قضية الرد ، أن شهادة المدعى لم تنصب إلا على واقعة ثانوية هي ما سمعه مع آخرين على لسان الاستاذ محمد محمد سعـيد أبو عيشة فى قاعة الجلسة أثناء فترة استراحة المحـكمة من أن المرحوم عبدالرحمن بك على نقل خدعة ، وكانت رواية الاسـتاذ أبى عيشة مقتضبة مبهمة حتى أخـذ السامعون في تخمين المصدر ، وقـد ثبت من التحقيق صحة هذه الواقعة . ومن هنا يتضح أنه لا تثريب على المدعى فيما أدلى به من الشهادة بخصوص الواقعـة المذكورة ، ومن جهة أخرى فانه على حسب الثابت من ملف قضية الرد وأسباب الحكم فيها ، لا شأن للمدعى بالواقعـة الأساسية التى تضمنتها القيلة المنسوبة للاستاذ أمين مرعى .

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن المدعى لم يشهد إلا صدقاً بواقعـة فرعية اتصل علمه بها ، وأنه لم يـكن له شأن بالواقعة الأساسية فى طلب الرد ، فاقحام المدعى فيها إذن لا يطابق الواقع .

« وحيث انه عن الأمر الثـانى ، فمحصل ما شهد به المدعى فى هذا الشأن يدور حول تفصيل ما حدث بين هيئة المحـكمة وبين المرحوم أحمـد ماهر باشا بجلسة ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ فى قضية القـذف السالف ذكرها حينما امتنع عن حلف اليمين وعن أداء الشهـادة ، وأن رئيس المحـكمة عثمان نجيب بك نبهـه إلى وجوب حلف اليمين وأداء الشهادة وإلا عد ممتنعاً وطبق عليه القانون فأصر رغم ذلك كله على موقفه . فسمع المدعى أحمد بك حسن يوعز إلى الرئيس برفع الجلسـة للاستراحة فرفعت فى الحال ، وبعد المداولة وإعادة فتحها عدلت المحـكمة عن اتخاذ الاجراءات ضد ماهر باشا بصدد امتناعه عن أداء الشهادة ورأت استدعاء الشاهد الذى بعده فطلب مكرم باشا معاملة ماهر باشا بالقانون وأشار أحمد حسن بك بمـا يؤخذ منـه أن هذا من شأن المحـكمة ، كما ذكر المدعى فى أقواله فى قضية الرد أن عبد اللطيف غربال بك بعد ما نبـه رئيس المحـكمة الدكتور ماهر باشا إلى وجوب حلف اليمين وأداء الشهادة وإلا عد ممتنعاً عن أدائها ، سأله عما إذا كان ممتنعاً عن أداء الشهادة أم أنه يرجئها إلى الوقت الذى يراه فأجاب بأنه يرجىء الإدلاء بهـا إلى الوقت الذى يراه ، ثم ذكر المدعى أن محصل ما يستنتجه مما دار فى الجلسة أن الرئيس كان على استعداد بعـد تفهيم الشاهد أنه يعتبر ممتنعاً عن أداء الشهادة أن يأخذ القـانون مجراه ولـكن أحمد حسن بك حال دون ذلك بالايعاز برفع الجلسة وأن عبداللطيف غربال بك قصد نجدة ماهر باشا من نتائج امتناعه عن أداء الشهادة .

« وحيث انه مما تجب ملاحظته بادىء ذى بدء أنه لم يقم دليل على عدم صحة تفصيلات ما جرى فى الجلسة المذكورة على النحو الذى ساقه المدعى فى أقواله ، كما أنه يظهر من الاطلاع على محضر الجلسة المذكورة أن رئيس المحـكمة أصر على أن يؤدى المرحوم ماهر باشا شهادته ووجه إليه اليمين فأصر الشاهد على عدم الحلف وعلى الامتناع عن الشهادة وبعد ذلك رفعت الجلسة للاستراحة وبعـد إعادتها أرادت المحـكمة سماع شاهد آخر فطلب مكرم باشا تطبيق القانون على ماهر باشا

لامتناعه عن أداء الشهادة وحصل أخذ ورد بين مكرم باشا وبين المحكمة يؤخذ منه أن مؤدى قرارها هو أن تسمع شهادة ماهر باشا عند ما ترى محلا لذلك فانسحبت هيئة الدفاع عن رفعة النحاس باشا عقب ذلك .

« وحيث انه إذا صح ماينسبه الشاهد إلى كل من احمد حسن بك وعبد اللطيف غربال بك فلا يمكن فهمه على انه من مظاهر الميل للمرحوم ماهر باشا وبالتـــالى لا يمكن اعتبار ما ذكره المدعى تهجما عليهما وإثارة للشكوك حول نزاهتهما وهذا هو ما يقرره احمد بك حسن فى إجابته عن تقرير الرد إذ يقول « فاذا حصل التسليم جدلا بصحة هذه الواقعة فانى لا أرى فى ذلك أى ميل . وهل إذا سأل رئيس الجلسة سؤالا يظهر منه رأى في مسألة تتعلق بالتحقيق ثم تداول معه العضوان ثم أصدرت المحكمة قرارها فى هذا الشأن على خلاف الاتجاه الذى يدل عليه أو رأى بعض الخصوم أنه يدل عليه يعتبر هذا ميلا من العضوين ؟ » وهذا هو رأى طالب الرد نفسه حتى عشية تقديم طلب الرد إذ قرر في التحقيق أنه ما كان ليقدم رداً لولا الرواية التى بلغته فى مساء ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ وأنه لا يتمسك بما ذكره عن تصرفات حضرتى المستشارين فى الجلسة كسبب للرد بل لتعزيز السبب الأول من أسباب الرد مما يظهر معه أن تلك التصرفات لو صحت لا تصلح بذاتهـا أساساً لطلب الرد . ومن هنا يتضح بجلاء أن ذكر أمثال هذه التصرفات على لسان المدعى ونسبتهـا إلى المستشارين المذكورين لا يمكن أن تكون تهجما بذيئاً فى حقهما ما دامت لو صحت لما اعتبرت مظاهر للميل أو التحيز .

« وحيث انه عن الأمر الثالث فقوامه أن تعيين المدعى تم فى ظروف مريبة تشير إلى أنه كان فى مقابل قيامه بالدور الذى قام به وإدلائه بالأقوال التى أدلى بها فى قضية الرد . وظاهر أن هذا القول أصبح لايستقيم بعد إذ تبين أن المدعى لم يشهد إلا صدقاً وأن مسلكه لم يكن عليه أى غبار خصوصاً أنه قد أدى الشهادة فى سنة ١٩٤٠ في وقت لم يكن مرتقباً تولى طالب الرد الحكم وأن المدعى لم يعين فى النيابة إلا فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ بعد انقضاء قرابة عامين على تولى النحاس باشا الحكم على أنه مما تجدر ملاحظته أن التعيين يختلف فى طبيعته عن الفصل فلا يلغى الأول إلا لأسباب سابقة عليه يصح معها بطلان التعيين بينما لا يلغي الثانى إلا لأسباب لاحقة للتعيين يثبت منها أن الموظف لم يعـــد أهلا للقيام بأعباء وظيفته . ولـكن القرار المطعون فيه قد اتخذ من الأسباب المتصلة بالتعيين أسباباً للفصل .

« وحيث انه يبـين من كل ما سلف ذكره أن القرار المطعون فيـــه إذ استند إلى الأسباب الواردة فى مذكرة وزارة العدل إلى مجلس الوزراء فى يونيه سنة ١٩٤٥ يكون قد بنى على وقائع غير صحيحة ومناقضة لمـا ثبت فى حكم نهائى ، وغير مؤدية قانوناً للنتيجة التى انتهى إليهـا القرار من فصل المدعى . فيـكون والحالة هذه قد انطوى على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانونى الذى يجب أن يقوم عليه من جهة ولعدم احترام حجية الشيء المحكوم فيه من جهة أخري ومتى ثبت ذلك يكون المدعي محقاً فى مطالبته الحكومة بتعويض عما أصابه من أضرار بسبب فصـــله المخالف للقانون .

« وحيث ان التعويض هو مقدار ما أصاب المدعى من خسارة وما فاته من كسب .

« وحيث ان المحكمة تقدر التعويض للمدعي بمبلغ ألف من الجنيهات مراعية فى ذلك ما أصابه

من خسارة بسبب فقدانه المركز الذى كان يشغله وما ضاع عليه فيه من مستقبل كان مفتوحاً أمامه وهو فى مقتبل العمر ، وما لحق اعتباره وسمعته من أذى بإسناد أمور إليه تهدم الثقة والاحترام وتدمغه بالتهجم البذيء فى حق هيئة من هيئات القضاء العالى وتصفه بأنه أدى شهادة غير صحيحة فى مقابل مكافأة تعود عليه إذا ماولى رفعة النحاس باشا الحكم وهو من كل ما تقدم برىء وما كان لذلك من أثر سيء فى مورد رزقه وهو اشتغاله بالمحاماة بعد فصله ، تلك المهنة التى تقوم قبل كل شىء على حسن السمعة وطيب الأحدوثة ووافر الأدب واللياقة في حق هيئات القضاة وطهارة الذمة وكمال الأمانة وحسن السلوك والابتعاد عن مواطن الريب والشبهات وهى اعتبارات قدمسها جميعها فصل المدعى استناداً إلى ما نسبه إليه بغير حق .

(القضية رقم ٤٥ سنة ١ قضائية)

٩٤

٢٨مايو سنة ١٩٤٧

١ — قانون مجلس الدولة • سريانه على الماضى . قرار إدارى . طلب إلغائه لمجاوزة السلطة . الطعن بمخالفته القوانين واللوائح . أحواله . الفرق بينهما .

٢ — تعليمات تنظيمية . حكمها . إلغاؤها . تعديلها . العدول عنها إنما يكون باجراء عام لا بقرارات فردية .

٣ — تعليمات تنظيمية خاصة . حق الجهة الادارية فى إصدارها . مناطه . وجوب احترامها . مخالفتها . جزاؤه .

٤ — لوائح . استمرار العمل بها . توقيته لمدة معينة أو سبب معين .

٥ — طلب الاحالة إلى المعاش . إكراه . انعدام الرضائية . أثره . العبرة بقبوله . قرار القبول تكييفه القانونى . أثره . إمكان الطعن فيه

٦ — محكمة القضاء الادارى . هيئة إدارية عاملة . الفرق بينهما . طلب الاعادة إلى الخدمة . عدم قبوله .

المبادىء القانونية

١ — إن قانون مجلس الدولة لم يستحدث سوى حق طلب الغاء القرارات الادارية لمجاوزة السلطة أما الطعن في هذه القرارات بمخالفتها للقوانين واللوائح فلم ينشئه هذا القانون بل كان موجودا من قبل بمقتضي المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم باعتباره ركنا من أركان دعاوى التضمينات المترتبة على القرارات الادارية التى تقع مخالفة للقوانين واللوائح والمنصوص عليها فى المادة المذكورة ، وعلى ذلك يجوز للمدعي بغير ما اخلال بقاعدة عدم سريان قانون مجلس الدولة على الماضى أن يطعن على القرار الصادر بنقله قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة وذلك بقصد ابطال أثر مفعول القرار الصادر باحالته الى المعاش و باعتباره عنصرا من العناصر التى يستدل به على المخالفة القانونية التى تقدمت قرار الاحالة والتى أدت الى صدوره

٢ — متى كانت التعليمات الوزارية تشمل قاعدة تنظيمية عامة تسرى على جميع الموظفين الموجودين في وزارة أو مصلحة ما فهى بذلك

تعتبر مكملة للوائح والقواعد التنظيمية المعمول بها بحيث لا يجوز للجهة صاحبة الشأن وقد أخذت بهذه التعليمات وطبقتها على موظفيها أن تعدل عنها بقرارات فردية قبل الغائها أو تعديلها باجراء عام .

٣ — التعليمات الخاصة بطائفة من الموظفين فى مصلحة أو وزارة ما وإن كانت لا تمتد إلي غيرهم إلا أنها مع ذلك تعتبر ملزمة للمصلحة أو للوزارة التي أصدرتها وأقرت العمل بها متعينا عليها التزامها ما دامت لم تلغها أو تعدلها بقواعد تنظيمية أخرى وذلك على اعتبار أن كل جهة إدارية حرة فى إصدار التعليمات التنظيمية التى تراها لازمة لحسن سير العمل فيها ما دامت لا تتعارض مع القوانين واللوائح المتعلقة بالموظفين بوجه عام ولكنها إذا فعلت ذلك تعين عليها احترام هذه التعليمات والعمل بها في القرارات الفردية التي تصدرها فى شأن موظفيها فاذا هى جانبتها عُدّ عملها غير مشروع وحق لكل موظف مست مصلحته من ذلك الطعن فى هذه القرارات بمخالفتها للوائح المقررة من قبل

٤ — من المقرر قانونا أن اللوائح كالقوانين يستمر العمل بها ما دامت لم تلغ صراحة أو ضمنا إلا إذا نص فى اللائحة على العمل بها فى مدة معينة أو زال السبب الذى أدي إلى إصدارها أو العمل بها بشرط أن يثبت فى هذه الحالة أن السبب المذكور هو وحده الذى أوجب إصدار اللائحة أو العمل بها .

٥ — متى كان الثابت أن المدعي لم يطلب إحالته إلى المعاش عن رغبة و برضاء صحيح وانما طلب ذلك مكرها لاصرار المصلحة على موقفها من أمر نقله وتصميمها على تنفيذه مع مخالفته للوائح المعمول بها كان رضاء معدوما . والقرار الصادر باحالته الى المعاش والحالة هذه بمثابة الفصل المخالف للقانون ولا يغير من ذلك كون المدعى هو الذى تقدم بطلب احالته الى المعاش لأنه فضلا عن أنه أكره على تقديمه فان تقديمه لا ينبنى عليه حتما فصله من الخدمة اذ المرجع فى النهاية الى تقدير الادارة من حيث قبوله أو عدم قبوله وقرارها فى هذا الشأن هو القرار الادارى النهائى من قطع رابطة التوظف الذى يجوز الطعن فيه

٦ — ان محكمة القضاء الادارى ليست من هيئات الادارة العاملة فلا تملك أن تصدر أوامر ادارية ومن باب أولى أن تقوم مقام الادارة فى اتخاذ اجراء معين ومن ثم فلا وجه للحكم باعادة المدعى الى الخدمة ولو أن هذا الطلب هو النتيجة الطبيعية لالغاء القرار الصادر باحالته الى المعاش والذي يتعين على الادارة احترامه والأخذ بموجبه .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى بحسب رواية المدعى ميخائيل عبد السيد افندى في أنه التحق بخدمة مصلحة الحدود فى ١١ من مايو سنة ١٩١٨ بوظيفة كاتب بالديوان العام، ولما كان للمصلحة فروعها بالحدود المصرية، وهى محافظات الصحارى والبحر الأحمر، درجت المصلحة على أن يشغل الموظفون الكتابيون الوظائف الكتابية بهذه المحافظات بطريق التناوب بينهم مرة كل ثلاث سنوات، وقد قضى المدعى نحو إحدى عشرة سنة في تلك الجهات. وفى سنة ١٩٤٣ رؤى إعادة نقله وكان قد أشرف على سن الخامسة والخمسين فطلب من المصلحة إعفاءه من النقل فأجابته إلى ذلك طبقاً لتعليمات وزارة الدفاع الواردة بالنشرة المدنية رقم ٢٢ الصادرة فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٠ ونصها كما يأتى :

« إعفاء موظفى الوزارة من الخدمة خارج القاهرة متى بلغوا الخامسة والخمسين » فألغى النقل، وظل المدعى فى الديوان العام حتى سنة ١٩٤٦ إذ فوجىء فى شهر يونيه سنة ١٩٤٦ بأمر نقله إلى الواحة الداخلة مع أنه كان قد بلغ من العمر الثامنة والخمسين فتظلم من هذا القرار فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ إلى مدير المصلحة وطلب إعفاءه من النقل تنفيذاً للتعليمات المشار اليها ولكن مدير المصلحة رفض تظلمه فى أول يوليه سنة ١٩٤٦ . فعمد المدعى إلى المبادلة مع أحد موظفى المصلحة فرفض اعتماد هذا البدل أيضاً، فاضطر إلى طلب الاجازة ثم إلى طلب الاحالة إلى المعاش بكتاب سجل فيه على المصلحة هذه المخالفة القانونية، ولكن المصلحة أبت عليه ذكر الأسباب فى الطلب مما اضطره إلى قصر الطلب على عجزه من الوجهة الصحية عن تنفيذ أمر النقل. فصدر قرار من وزارة الدفاع بإحالته إلى المعاش فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وأعلن اليه هذا القرار فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ويقول المدعي إنه لما كان قرار الاحالة إلى المعاش يتضمن في الحقيقة والواقع فصلا من الوظيفة مخالفاً للقوانين واللوائح ومنطويا على إساءة استعمال السلطة فهو يرفع هذه الدعوى على وزارتى الدفاع والمالية طالباً الحكم بالغاء القرار الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ باحالته إلى المعاش والمعلن اليه فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وباعادته إلى الخدمة بالديوان العام لمصلحة الحدود حتى بلوغه سن الستين مع إلزام وزارة الدفاع بالمصروفات . وقد أودع صحيفة الدعوى موقعة من الأستاذ نجيب نصر المحامى مع المذكرة الشارحة وحافظة المستندات سكرتيرية المحكمة فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ ثم فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليهما مذكرة دفعتا فيها (أولا) بعدم جواز سماع الدعوى أو بعدم قبولها لأن المدعى يبنى دعواه على القرار الصادر بنقله في شهر يونيه سنة ١٩٤٦ والسابق على العمل بقانون مجلس الدولة الذى لا ينعطف أثره على الماضي فيما استحدثه من حق طلب الغاء القرارات الادارية وثانياً — بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن قرار النقل المطعون فيه ليس من القرارات التى يجوز طلب الغائها من الموظفين العموميين أمام مجلس الدولة والواردة على سبيل الحصر فى المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وطلبتا فى الموضوع رفض الدعوى لأن مصلحة الحدود غير مقيدة بقوانين أو لوائح في نقل موظفيها الكتابيين بعد سن الخامسة والخمسين وأما التعليمات التى يستند اليها المدعى فانها تختص بموظفى وزارة الدفاع ورأت المصلحة

لاعتبارات محلية تطبيقها على موظفيها فطبقتها على المدعى فى سنة ١٩٤٢ غير أنه تبين لها فى سنة ١٩٤٦ أن كثيرين من موظفى المصلحة الذين عليهم الدور فى النقل تقرب سنهم من الخامسة والخمسين وأنه إذا أخذ بالاعفاء من النقل إلى الصحراء لهذا السبب أصبحت التنقلات محصورة فى عدد قليل من الموظفين الأمر الذى لا يتفق ومصلحة العمل لذلك قررت نقل المدعى وآخرين يبلغون سن الخامسة والخمسين أو يزيدون عليها فى سنة ١٩٤٦ من الديوان العام إلى الصحراء . وفى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة طلب فيها رفض الدفعين المقدمين من المدعي عليهما لأن التظلم مرفوع عن قرار الاحالة إلى المعاش لا عن قرار النقل وأنه يستند فقط إلى قرار النقل ليستدل به على أن الوزارة استخدمت معه وسائل غير قانونية لتصل إلى إحالته إلى المعاش وصمم فى الموضوع على ما ذكره أولا وزاد عليه أنه طلب إحالته إلى المعاش مكرها وأن أمر النقل الذى صدر فى يونيه سنة ١٩٤٦ لم يشمل من الموظفين الذين جاوزوا سن الخامسة والخمسين سواه هو وموظف آخر خارج هيئة العمال وهو شارل أفندى عازار . وقد اضطر الأخير إلى تنفيذ أمر النقل خشية فصله من الخدمة وفى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليهما مذكرة رداً على مذكرة المدعى قالتا فيها إن المدعى هو الذى طلب إحالته إلى المعاش فليس له مع ذلك أن ينقض ما تم من جهته ويطلب الغاء قرار الاحالة إلى المعاش بمقولة ان الادارة فصلته من الخدمة وبعد استيفاء الدعوى ووضع التقرير فيها عملا بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ عين لنظرها أخيرا جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٤٧ . وفى هذه الجلسة سمعت المحكمة ملاحظات محامى الطرفين وأجلت النطق بالحكم لجلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٤٧ مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية ، وفى هذه الجلسة الأخيرة أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . .

عن الدفعين بعدم قبول الدعوى وبعدم اختصاص المحكمة بنظرها

« من حيث ان حاصل هذا الدفع أن المدعى يطعن فى القرار الصادر بنقله فى شهر يونيه سنة ١٩٤٦ والسابق على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، وأن هذا القانون الأخير لا ينعطف أثره على الماضى فيما استحدثه من حق طلب إلغاء القرارات الادارية ومن ثم تكون دعوى المدعى غير مقبولة لتعلقها بتصرف إدارى سابق على العمل بقانون مجلس الدولة .

« ومن حيث ان هذا الدفع غير صائب لسببين : (الأول) أن المدعي لم يطلب سوى إلغاء قرار الاحالة إلى المعاش الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وبعد العمل بقانون مجلس الدولة ونفاذه ولم يذكر قرار النقل فى صحيفة الدعوى إلا باعتباره عنصراً من عناصر الدعوى يستدل به على المخالفة القانونية التى تقدمت قرار الاحالة إلى المعاش والتى أدت إلى صدوره .(والثانى) أن قانون مجلس الدولة لم يستحدث سوى حق طلب إلغاء القرارات الادارية لمجاوزة السلطة أما الطعن فى هذه القرارات بمخالفتها للقوانين واللوائح فلم ينشئه قانون مجلس الدولة بل كان موجوداً من قبل بمقتضى المادة ١٥ من لائحة

ترتيب المحاكم باعتباره ركناً من أركان دعاوى التضمينات المترتبة على القرارات الادارية التى تقع مخالفة للقوانين واللوائح والنصوص عليها فى المادة المذكورة . وعلى ذلك يجوز للمدعى بغير الاخلال بقاعدة عدم سريان قانون مجلس الدولة على الماضى فيما يختص بطلبات إلغاء القرارات الادارية أن يطعن على قرار النقل الصادر فى يونيه سنة ١٩٤٦ بقصد إبطال أثر مفعول قرار الاحالة إلى المعاش موضوع الدعوى .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفعان المذكوران على غير أساس سليم من القانون ويتعين رفضهما .

عن الموضوع

« من حيث إن المدعى يقول إن مصلحة الحدود خالفت فى حقه التعليمات المصلحية الخاصة بنقل موظفيها إلى فروع الحدود المصرية إذ أصدرت فى يونيه سنة ١٩٤٦ قرارا بنقله إلى الواحة الداخلة مع أنه كان قد اقترب من سن الثامنة والخمسين ثم أصرت على تنفيذ قرارها رغم عدم مشرعيته مما اضطر معه مكرها إلى طلب الاحالة إلى المعاش درءا لكل مسئولية إدارية قد تقع عليه بسبب عدم تنفيذ قرار النقل . واستطرد من ذلك إلى أن مصلحة الحدود إذ أكرهته على طلب الاحالة إلى المعاش تكون قد فصلته بطريقة مخالفة للقوانين واللوائح مشوبة بإساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث إن المدعى عليهما تدفعان الدعوى بأن التعليمات المذكورة خاصة بموظفى وزارة الدفاع أى موظفى الادارة والأسلحة التابعة للادارة العامة ولا تشمل موظفى مصلحة الحدود التى تقوم بإجراء التنقلات المتعلقة بموظفيها دون تدخل الوزارة وان المصلحة إذ رأت لظروف استثنائية تطبيق التعليمات المشار اليهما مرة أو مرتين على موظفيها فليس معنى ذلك أنها تكون ملزمة بتطبيقها دائما ولو تعارض ذلك مع مصلحة العمل كما هى الحال فى أمر نقل المدعى وبأنه لا يجوز له وقد طلب الاحالة إلى المعاش أن يطعن فى هذا القرار بحجة أنه يتضمن فصلا من الوظيفة بطريقة مخالفة للقانون ،

« ومن حيث ان البحث فى الدعوى يدور حول أمرين : (الأول) ما إذا كانت هناك تعليمات تقضى بإعفاء موظفى مصلحة الحدود المدنيين من الخدمة خارج القاهرة متى بلغوا سن الخامسة والخمسين وهل يجوز للمصلحة فى حالة وجود هذه التعليمات عدم العمل بها فى بعض حالات فردية قبل إصدار قرار عام بإلغائها . (الثانى) ماهية القرار الصادر بإحالة المدعى إلى المعاش ومدى مخالفته للقوانين واللوائح .

« ومن حيث انه عن الأمر الاول قد تبين من أوراق الدعوى أن وزارة الدفاع أصدرت فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٠ تعليمات تقضى بإعفاء موظفى الوزارة المدنيين من الخدمة خارج القاهرة متى بلغوا سن الخامسة والخمسين ونشرت هذه التعليمات فى النشرة المدنية الأسبوعية (العدد الثانى والعشرين السنة الثامنة عشرة تحت رقم ١٣٥) وأن مصلحة الحدود أخذت بهذه التعليمات وطبقتها على موظفيها المدنيين منذ ذلك التاريخ حتى يونيه سنة ١٩٤٦ تاريخ نقل المدعى ومن معه إلى خارج القاهرة وأنها لم تصدر طوال المدة من سنة ١٩٤٠ حتى يونيه سنة ١٩٤٦ تعليمات أخرى عامة تلغى بها التعليمات الأولى .

« ومن حيث ان التعليمات المذكورة تشمل قاعدة تنظيمية عامة تسرى على جميع الموظفين المدنيين فى المصالح المذكورة الذين بلغوا سن

الخامسة والخمسين فهى بذلك تعتبر مكملة للوائح والقواعد التنظيمية المعمول بها فيما يتعلق بنقل الموظفين خارج القاهرة .

« ومن حيث انه ما كان يجوز لمصلحة الحدود وقد أخذت بهذه التعليمات وطبقتها على موظفيها المدنيين منذ تاريخ صدورها فى يونيه سنة ١٩٤٦ أن تعدل عنها بقرارات فردية قبل إلغائها أو تعديلها بإجراء عام فتكون إذ قررت نقل المدعى إلى خارج القاهرة بعد أن جاوز الخامسة والخمسين من عمره قد خالفت القانون .

« ومن حيث ان التعليمات المذكورة ولو أنها خاصة بالموظفين المدنيين فى وزارة الدفاع ومصلحة الحدود ولا تمتد إلى غيرهم من موظفى الوزارة والمصالح الأخرى إلا أنها مع ذلك تعتبر ملزمة للمصالح التى أصدرتها أو أقرت العمل بها متعيناً عليها التزامها فى حالة نقل موظفيها المدنيين خارج حدود مدينة القاهرة ما دامت لم تلغها أو تعدلها بقواعد تنظيمية أخرى . وذلك على اعتبار أن كل جهة إدارية حرة فى إصدار التعليمات التنظيمية التى تراها لازمة لحسن سير العمل فيها ما دامت لا تتعارض مع القوانين واللوائح العامة المتعلقة بالموظفين العموميين بوجه عام ، ولكنها إذا فعلت ذلك تعين عليها احترام هذه التعليمات والعمل بها فى القرارات الفردية التى تصدرها فى شأن موظفيها ، فاذا هى جانبتها عد عملها غير مشروع ، وحق لكل موظف مست مصلحته من ذلك الطعن فى هذه القرارات بمخالفتها للوائح المقررة من قبل .

« ومن حيث ان المحكمة لا تأخذ بما ذهب إليه الحاضر عن المدعى عليهما من أن التعليمات المذكورة اقتضتها ضرورة الحرب فهى مؤقتة تنتهى بزوال الحالة التى استلزمت العمل بها . وذلك : (أولا) لأن عبارات هذه التعليمات عامة ومطلقة من كل قيد زمنى أو شرط ، ولا تفيد فى مجموعها أنها مؤقتة أو أنها صدرت لضرورة خاصة . (ثانيا) لأن مصلحة الحدود لم تقدم من المنشورات أو غيرها ما يستفاد منه أنها رأت عند الأخذ بهذه التعليمات أن تطبقها على موظفيها المدنيين أثناء مدة الحرب فقط . (ثالثا) لأنه من المقرر قانوناً أن اللوائح كالقوانين يستمر العمل بها مادامت لم تلغ صراحة أو ضمناً إلا إذا نص فى اللائحة على العمل بها فى مدة معينة أو زال السبب الذى أدى إلى إصدارها أو العمل بها بشرط أن يثبت فى هذه الحالة أن السبب المذكور هو وحده الذى أوجب إصدار اللائحة أو العمل بها ، على خلاف الحال فى هذه الدعوى .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون قرار نقل المدعى مشوباً بمخالفة اللوائح المعمول بها ، ويكون المدعى على حق فيما طلبه بكتابه المؤرخ فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ إلى مدير المصلحة من العدول عن هذا القرار احتراماً للقاعدة القانونية التى قررتها هذه اللوائح .

« ومن حيث إنه فيما يختص بالأمر الثانى فالثابت من المستندات المقدمة فى الدعوى : (أولا) أن المدعي تظلم من قرار النقل بكتاب أرسله إلى مدير عام مصلحة الحدود فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ مبيناً فيه مخالفة هذا القرار للتعليمات المعمول بها والتى تعفيه من النقل حيث بلغ من العمر سبعاً وخمسين سنة وأربعة أشهر ولم يبق على إحالته إلى المعاش سوى سنتين وثمانية أشهر ولكن المدير لم يأبه لهذا التظلم وأمره بتنفيذ أمر النقل بخطاب أبلغ إليه فى أول يونيه سنة ١٩٤٦ . (ثانياً) أنه فى ٢٧ من يوليو سنة ١٩٤٦ أرسل المدعى كتاباً إلى مدير عام مصلحة

الحدود طلب فيه إحالته إلى المعاش لأن صحته لا تقوى على تحمل مشاق السفر إلى محافظة الصحراء الجنوبية (مركز الداخلة) وأعقب هذا الكتاب بآخر أرسله إلى معالى وزير الدفاع فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ أشار فيه إلى التعليمات سالفة الذكر وبين فيه الأسباب التى دفعته إلى تقديم طلب الاحالة إلى المعاش وأنه أكره على ذلك إزاء تعنت المصلحة معه وتمسكها بتنفيذ قرار النقل المخالف للوائح المعمول بها وبأنه عبثاً حاول استدرار عطف المصلحة مستندا تارة إلى الأوامر القائمة الخاصة بحد السن ومتشفعاً تارة أخرى بالاشفاق على حياته والعطف على أولاده ولكنها لم تقتنع بكل ذلك وصممت على تنفيذ قرار النقل مما اضطره إلى طلب إحالته إلى المعاش تفادياً من الأضرار التى قد تحدث له إذا قام بتنفيذ أمر النقل . وخلص من ذلك إلى أنه أقدم على طلب الاحالة إلى المعاش مكرهاً وهو في أشد الحاجة إلى مدته الباقية لتحسين معاشه الذى يتأثر كثيرا بهذه المدة لأنه لم يقض فى الخدمة سوي ٣١ سنة ولا يملك من حطام الدنيا شيئا سوى معاشه وطلب فى ختام شكواه عدم إحالته إلى المعاش أو ضم المدة الباقية فى حساب معاشه . (ثالثا) أنه فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ أرسل مدير عام مصلحة الحدود كتاباً إلى المدعى أبلغه فيه إحالته إلى المعاش اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ بناء على قرار وزير الدفاع رقم ١٩ الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث ان الواضح من الوقائع المتقدمة أن المدعى لم يطلب إحالته إلى المعاش عن رغبة ورضاء صحيح وإنما طلب ذلك مكرها لاصرار المصلحة على موقفها من أمر النقل وتصميمها على تنفيذه مع مخالفته للوائح المعمول بها ، مما يجعل رضاه معدوما وقرار الاحالة والحالة هذه بمثابة الفصل المخالف للقانون .

« ومن حيث انه لا يغير من الأمر شيئا كون المدعي هو الذى تقدم بطلب إحالته إلى المعاش لأنه فضلا عن أنه قد أكره على تقديم هذا الطلب ، كما تقدم فان تقديمه لا ينبنى عليه حتما فصله من الخدمة إذ المرجع فى النهاية إلى تقدير الادارة من حيث قبوله أو عدم قبوله ، فقرارها فى هذا الشأن هو القرار الادارى النهائى فى قطع رابطة التوظف الذى يجوز الطعن فيه على مقتضى الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون قرار الاحالة إلى المعاش المطعون فيه قد وقع باطلا ويتعين الغاؤه .

« ومن حيث ان هذه المحكمة ليست من هيئات الادارة العاملة فلا تملك أن تصدر أوامر إدارية ومن باب أولى أن تقوم مقام الادارة فى اتخاذ إجراء معين ، ومن ثم فلا وجه للحكم بما طلبه المدعى في الشق الثاني من دعواه الخاص باعادته إلى الخدمة بالديوان العام لمصلحة الحدود حتى بلوغه سن الستين ولو أن هذا الطلب هو النتيجة الطبيعية لالغاء قرار الاحالة الذى يتعين على الادارة احترامه والأخذ بموجبه .

(القضية رقم ٧٢ سنة ١ قضائية)

٩٥

٣ يونيه سنة ١٩٤٧

لجنة تسوية الديون العقارية . قراراتها . الطعن فيها . عدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظرها .

المبدأ القانونى

لجنة تسوية الديون هى لجنة تفصل فى منازعات ذات صبغة مدنية . والقرارات التى تصدرها فى هذا الشأن لها صفة الأحكام . وعلى ذلك فلا يمكن القول بأنها قرارات إدارية تختص محكمة القضاء الادارى بطلب إلغائها بل هى قرارات قضائية تخرج عن ولاية هـــذه المحكمة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ، حسبما جاء فى صحيفتها ومذكرات الخصوم ومستنداتهم فى أن ورثة السيد الشافعى الكفراوى قدموا إلى لجنة تسوية الديون العقارية طلباً بتخفيض الديون المستحقة عليهم وأنه فى أول يونيه سنة ١٩٤٣ قرر وزير المالية بصفته رئيسا للجنة وعملا بحكم المادة ١٧ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ رفض الطلب لأن منشأ الديون التجارة ونشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية بعددها الصادر فى ٧ من يونيه سنة ١٩٤٣ كما أعلن إلى الورثة فى ٨ منه وأنه فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٤٣ قدم الورثة استئنافا عن هـذا القرار بنوه على أن مورثهم لم يكن تاجرا ولم يكن منشأ هـذه الديون التجارة وقدموا لاثبات دعواهم أوراقاً ومستندات كما تمسك الدائنون بأن المدين كان تاجراً وقدموا من جانبهم لاثبات دفاعهم أوراقاً ومستندات وفى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٦ نظرت اللجنة الطلب وقررت « رفض الدفع بصفة الديون التجارية وقبول الطلب موضوعاً ونهائياً وتحديد ثمن أطيان المدينين ومساحتها ١٣٧ ف و ٢ ط و ١٣ س بمبلغ ١٤٢٥ ج و ٩٢٤ م بواقع ثمن الفدان ١٠٤ ج وتخفيض التزاماتهم إلى مبلغ ٩٩٨١ ج و ٣١٧ م وهو الحد المعادل إلى ٧٠ ٪ من هذه القيمة » . ونشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية بعددها الصادر فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ . فدفع المدعى هذه الدعوى وقال فيها إن هذا القرار صدر مخالفاً للاحكام التى عينت اختصاص لجنة تسوية الديون العقارية إذ أن المادة الأولى من كل من قانون تسوية الديون العقارية واللائحة التى صدرت تنفيذاً له تنص على عدم اختصاص اللجنة بنظر طلبات التسوية المقدمة من المدين التاجر وإذا كان اختصاص اللجنة معينا على هذا الوجه فليس لها أن تضفى من عندها على السيد الشافعى الكفراوى وهو تاجر صفة غير التاجر لتمد أحكام التسوية العقارية إلى حالته . كما أن اللجنة لم تراع عند اصدار قرارها الاجراءات الشكلية التى يطلبها القانون والتى تقتضيها طبيعة الخصومة القضائية . فقد نص الدستور فى المادة ١٢٩ منه على أن جلسات المحاكم علنية واللجنة لم تتخذ فى مباشرتها الفصل فى طلب التسوية أى إجراء من إجراءات العلانية فلا هى أعلنت الخصوم بالجلسة التى نظر فيها الطلب ولا هى عينت لهم موعدا يقدمون فيه دفاعهم وقد فوت إغفال الاجراءات المتقدمة على المدعى حقه فى بسط دفاعه ودعمه بالأدلة والمستندات التى استطاع الحصول عليها وطلب فى ختام صحيفة الدعوى الحكم فى مواجهة المدعى

عليهم الثالث والرابع والخامس والسادس بالغاء قرار لجنة التسوية العقارية المنشور بعدد الوقائع المصرية رقم ١١١ الصادر فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وجميع ما ترتب عليه من آثار مع إلزام الفريق الأول والثانى من المدعى عليهم متضامنين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

وقد أودع المدعى سكرتيرية المحكمة فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ صحيفة الدعوى ومذكرته الشارحة وحافظة مستنداته وأودعت وزارة المالية مذكرة بدفاعها فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ كما أودع عطيه أفندى السيد الشافعى مذكرة بدفاعه فى ذات اليوم ولم يقدم باقى المدعى عليهم شيئا كما أودع المدعى ردا مع مستندات فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ فردت وزارة المالية فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٧ بمذكرة مشفوعة بمستندات كما رد عطيه أفندى السيد الشافعى الكفراوى الدعوى بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظرها لأن اختصاص الالغاء الذى خوله القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ للمحكمة المذكورة مقصور على القرارات الادارية، وقرار لجنة تسوية الديون العقارية بتسوية ديون أحد المدينين لا يعتبر قراراً إدارياً بل هو بمثابة حكم قضائى يفصل فى نزاع ويترتب عليه آثار قانونية تسرى فى حق دائنيه والكافة. ثم دفعا بعدم قبول الدعوى لأنها تتعلق بقرار سابق على العمل بقانون مجلس الدولة إذ أن القرار المطعون فيه صدر فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٦ والقانون المذكور جرى العمل به اعتباراً من ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وأضافت وزارة المالية دفعاً ثالثاً وهو عدم قبول الدعوى بالنسبة اليها لأن صحيفتها أعلنت اليها بعد مضى الستين يوماً المنصوص عليها فى المادة الخامسة والثلاثين من القانون وفى موضوع الدعوى طلبت وزارة المالية وعطية أفندى السيد الشافعى الكفراوى الحكم برفضها لأن ماينعاه المدعى على قرار اللجنة غير صحيح. وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير. وبعد أن وضع تقريره أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر، وأجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . .

« من حيث ان وزارة المالية وعطية أفندى السيد الشافعى الكفراوى دفعا الدعوى بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظرها تأسيسا على أن قضاء الالغاء الذى خوله القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ للمحكمة المذكورة مقصور على القرارات الادارية وقرار لجنة تسوية الديون العقارية لتسوية ديون أحد المدينين على مقتضى القوانين الصادرة فى هذا الشأن لا يعتبر قراراً إدارياً بل هو بمثابة حكم قضائى يفصل فى نزاع وتترتب عليه نتائج قانونية فى حق دائنيه والكافة

« ومن حيث ان الفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة تقضى بأن محكمة القضاء الادارى تختص بنظر الطلبات التى يقدمها الأفراد بالغاء القرارات الادارية النهائية لسبب من أسباب مجاوزة السلطة.

« ومن حيث إنه باستقراء نصوص التشريع الخاص بتسوية الديون العقارية واستظهار مراميها يبين أن الشارع رأى بمناسبة الظروف الاقتصادية

وتخفيفا للضائقة التى حلت بالمدينين فأعجزتهم عن الوفاء بديونهم أن يتدخل فى الأمر فنص على تشكيل لجنة يصدر بها قرار من وزير المالية يكون من اختصاصها النظر فى الطلبات التى يقدمها المدينون بتسوية ديونهم بشروط ووفقا لاجراءات عينها وجعل للجنة عند قبول الطلب أن تقضى بتخفيض الديون وتعيين المبالغ المستحقة للدائنين ، على أن تكون قراراتها نهائية لايجوز الطعن فيها أمام أية هيئة .

« ومن حيث انه يستخلص من ذلك أن لجنة تسوية الديون العقارية تفصل فى منازعات بين دائنين ومدينين ، أى فى منازعات ذات صبغة مدنية بحتة وتصدر فى هذه المنازعات قرارات لها صفة الأحكام فلا يمكن القول بأن قراراتها من القرارات الادارية التى تختص محكمة القضاء الادارى بطلب الغائها بل هى قرارات قضائية تخرج عن ولاية هذه المحكمة .

(القضية رقم ١٠١ سنة ١ قضائية)

٩٦

٤ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — معاش . الطعن فى القرارات الخاصة باستحقاقه أو بتقديره . طريقه .

٢ — معاش . طلب تعديله أو تسويته . ولاية المحكمة عليه . مداه .

٣ — معاش . طلب تعديله . نطاقه . مدار البحث فيه . حالة قانونية سابقة . عدم المساس بها .

٤ — دعوى . تكييفها . مناطه .

٥ — قرار إدارى . صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة . الطعن فيه . عدم قبوله .

٦ — دعوى تعديل المعاش . ميعادها .

المبادىء القانونية

١ — القرارات الخاصة باستحقاق المعاش أو بتقديره يكون الطعن فيها باحدى طريقتين : الأولى ـ طلب إلغاء تلك القرارات لمجاوزة السلطة ومتى شابتها مخالفة قانونية وذلك بقصد إلزام الجهات الادارية بمراعاة الأوضاع القانونية ثم تصحيح المركز القانونى العام للموظف . والثانية ـ طلب تعديل المعاش أو تسويته بالطريق المنصوص عليه فى قانون المعاشات

٢ — لمحكمة القضاء الادارى ولاية القضاء الكامل في طلب تعديل المعاش أو تسويته بالطريق المنصوص عليه فى قانون للمعاشات وذلك تأسيسا على الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة

٣ — دعوى تعديل المعاش لايتسع نطاقها للبحث فى صحة القرارت السابقة على قرار الاحالة على المعاش والتى ترتبت عليها حالة قانونية تمت وانتجت آثارها قبل صدوره وذلك كالقرارات الخاصة بالتعيين فى الوظيفة أو بالترقية أو بالاجراءات التأديبية أو بغير ذلك من الأحوال القانونية العامة التى تتصل بالوظيفة وفات ميعاد الطعن عليها ومن ثم فلا يجوز للموظف أن يطلب تعديل معاشه على اعتبار ترقيته إلى درجة معينة من تاريخ يخالف التاريخ الوارد فى القرار الصادر بتلك الترقية أو على اعتبار تعيينه فى الوظيفة من تاريخ يغاير التاريخ المذكور أو على اعتبار أنه كان يتعين ترقيته إلى درجة معينة قبل إحالته إلى المعاش إذ كل هذه القرارات تعتبر

صحيحة ونهائية مادام لم يطلب إلغاؤها في المواعيد المقررة .

٤ — التكييف القانوني للدعوى والبحث فيما إذا كانت تعتبر من دعاوى الالغاء أو من قبيل المنازعات في المعاش المذكورة في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة إنما يكون على واقع الطلبات الحقيقية المستفادة من صحيفة الدعوى ومن المذكرات المقدمة فيها

٥ — لا تقبل دعوى الالغاء متى كان القرار المطعون فيه والمطلوب محو كل أثر تنفيذى له صادرا قبل العمل بقانون مجلس الدولة

٦ — ميعاد رفع الدعوى بطلب تعديل المعاش هو ستة شهور من تاريخ استلام سركى المعاش . وعلى ذلك فالدعوى التى ترفع بعد مضى أكثر من ستة شهور بين تاريخ استلامه وتاريخ رفعها تكون غير مقبولة

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى فى أن المدعى التحق بخدمة حكومة السودان فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٠٥ فى وظيفة مدرس بكلية غردون بالخرطوم بماهية قدرها تسعة جنيهات شهريا وفي ١٧ من مارس سنة ١٩٠٧ عين فى وظيفة محاسب درجة ثانية بمديرية النيل الأبيض بماهية قدرها ١١ جنيهاً شهرياً زيدت إلى ٣٠ جنيها شهريا من أول يناير سنة ١٩٢٥ وفى ١٤ من فبراير سنة ١٩٢٥ أحيل إلى المعاش بسبب الحوادث السياسية وتقرر له معاش شهرى قدره ١٠ جنيهات و٥٠٠ مليم وفى ١٨ من يونيه سنة ١٩٢٥ عين فى مصلحة السكة الحديد المصرية فى وظيفة كاتب من الدرجة « ج » وهى المعادلة للدرجة حرف «ب» ١٢٠ — ٢٦٤ج سنوياً (كادر قديم) بماهية قدرها ١٩ جنيها و٥٠٠ مليم فى الشهر ثم رقى إلى الدرجة السادسة ١٨٠ — ٢٦٤ ج (كادر جديد) المخصصة لوظيفة رئيس كتبة بماهية ٢١ جنيها و٥٠٠ مليم شهريا من أول مايو سنة ١٩٣٨ زيدت إلى ٢٣ جنيها شهريا من أول مايو سنة ١٩٤٠، وفى أول مارس سنة ١٩٤٣ أصدرت وزارة المالية قراراً بتسوية حالته طبقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٣ فى شأن بعض الموظفين المنقولين من السودان وذلك (أولا) بضم مدة خدمته بحكومة السودان إلى مدة خدمته بالحكومة المصرية فى المعاش (ثانياً) بضم مبلغ المعاش الذى كان يستولى عليه من حكومة السودان وقدره ١٠ جنيهات و٥٠٠ مليم شهرياً إلى ماهيته الشهرية بالحكومة المصرية وقدرها ٢٣ ج وأصبح بذلك مجموع مرتبه الشهري ٣٣ جنيها و٥٠٠ مليم . وفى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ صدر قرار مجلس الوزراء فى شأن مدة الخدمة السابقة فى الحكومة وأثرها فى تحديد العلاوات والترقيات وفى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٤ طلب المدعى معاملته بمقتضى قرار مجلس الوزراء المذكور وفى ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ رفضت وزارة المالية هذا الطلب بحجة أنه لا يجوز الجمع بين التسوية التى تمت فى حالته بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٣ من يناير سنة ١٩٤٣ وبين الاستفادة من قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وفى ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٤ صدر قرار بإحالة المدعى إلى المعاش اعتباراً من ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ وهو التاريخ التالى لبلوغه سن الستين وأعلن إليه هذا القرار فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩٤٤ وتقرر

له معاش شهرى قدره ٢٤ جنيها و٩٧٥ مليما على أساس الماهية التى كان يتقاضاها أخيراً وقدرها ٣٣ ج و٥٠٠ م . وقد أقام المدعى هذه الدعوى على وزارتى المالية والمواصلات وطلب فيها الحكم بإلغــاء قرار وزارة المالية الصادر فى ٢٥ من سبتمبر ســنة ١٩٤٤ ثم تسوية حالته طبقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ مع احتساب أقدميتــه فى الدرجة السادسة من أول يناير سنة ١٩٢٠ تاريخ ترقيته إليها بحكومة السودان بدلا من أول مايو سنة ١٩٣٨ تاريخ ترقيته إليها بالحكومة المصرية ثم إلى الدرجة الخامسة من أول يوليه ســنة ١٩٤٣ طبقاً لقرار انصاف المنسيين ثم منحه علاوة ترقية قدرها ٢ ج وعلاوة الثلاثين سنة وقدرها ٢ ج فتصبح ماهيته ٣٧ ج و٥٠٠ م بدلا من ٣٣ ج و٥٠٠ م وتعديل معاشه على هذا الأساس . وأودع المدعى صحيفة دعواه والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات سكرتيرية المحكمة فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت هــذه الأوراق إلى المدعى عليها فى ١٦ منه فأودعتا فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ مذكرة بدفاعهما طلبتا فيها الحكم بعـدم قبول الدعوى لتعلقها بقرار سابق على العمل بقانون مجلس الدولة وفى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أودع المدعى مذكرة طلب فيها رفض هـذا الدفع وصمم على طلباته فى الموضوع ، وفى ٢٤ من فبراير ســنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليها مذكرة تكميلية بدفاعهما صممتا فيها على الدفع المقـدم منها فى المذكرة السابقة وأضافتا إليــه دفعا آخر بعدم القبول أيضا لرفع الدعوى الحالية بعــد مرور أكثر من ســتة شهور على تاريخ تسلمه سركى المعاش فى أكتوبر ســنة ١٩٤٤ ، وطلبتا فى الموضوع رفض الدعوى . وفى أول مارس سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية أخرى صمم فيهـا على ما جاء بمذكراته الأولى واختتم طلباته فيها بإلغاء قرار وزارة المالية الصادر فى ٢٥ من سبتمبر ســنة ١٩٤٤ . وبعد استيفاء الدعوى أحيلت إلى حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فيها ، وبعد أن وضع حضرته التقرير عين لنظرها جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ ، وفيها صمم الحاضر عن المدعى على طلباته وقال إن حقيقة الدعوى هي طلب تعديل معاش من ٢٥ ج و١٢٥م إلى ٢٨ ج و٨٧٥م بزيادة ٣ ج و ٧٥٠ م شهــرياً وصمم الحاضر عن المدعى عليهما على الدفاع الوارد فى المذكرات وأرجىء النطق بالحكم أخــيراً لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير ...

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث ان الحاضر عن المدعى عليهما يبنى هذا الدفع على وجهين :

(الأول) أن الدعوى تتضمن إلغــاء قرار صادر من وزارة المالية فى ٢٥ من سبتمبر ســنة ١٩٤٤ أى قبل العمل بقانون مجلس الدولة الذى لا ينعطف أثره فيما يختص بإلغاء القرارات الادارية لمجاوزة السلطة على القرارات السابقة على العمل به ، (والثانى) أنه مع التسليم جدلا بأن موضوع الدعوى هو تعديل معاش فهى غير مقبولة لمضى أكثر من ســتة أشهر على تاريخ تسلمه سركى المعاش طبقاً للمادة السادسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات .

« ومن حيث ان المدعى يرد على ذلك بأنه يرمى بدعواه إلى تعديل معاشه من ٢٥ ج و١٢٥م

إلى ٢٨ ج و٨٧٥ م بزيادة ٣ ج و ٧٥٠ م شهريا وبأنه سبق أن تظلم إدارياً من مقدار المعاش الذى ربط له في أكتوبر سنة ١٩٤٤ وقبل تظلمه هذا وعدل معاشه إلى ٢٥ ج و ١٢٥ م بموجب سركى مؤرخ في ١٢ من مارس سنة ١٩٤٦ سلم إليه فى ٢٤ منه ، وبأنه يترتب على قرار التعديل بدء مدة ستة أشهر جديدة من ٢٥ مارس سنة ١٩٤٦ يجوز له فيها المنازعة فى مقدار المعاش الذى تقرر له أخيراً .

« ومن حيث انه يجوز الطعن فى القرارات الخاصة باستحقاق المعاش أو بتقديره بإحدى طريقتين : (الأولى) طلب إلغاء تلك القرارات لمجاوزة السلطة إذا شابتها مخالفة قانونية ، وذلك بقصد إلزام الجهات المختصة بمراعاة الأوضاع القانونية ثم تصحيح المركز القانونى العام للموظف الذى أنشأته هذه القرارات . (الثانية) طلب تعديل المعاش أو تسويته بالطريق المنصوص عليه فى قانون المعاشات . وهذا الطريق الأخير هو المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة وتقضى فيه المحكمة بما لها من ولاية كاملة .

« ومن حيث انه لا يجوز للموظف عند طلب تعديل المعاش بالطريق المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة أن يطرح للبحث صحة القرارات السابقة الخاصة بالتعيين أو بالترقية أو بإجراءات تأديبية توقعت عليه أو بغير ذلك من الأحوال القانونية العامة التى تتصل بالوظيفة التى كان يشغلها ، لأن مثل هذه القرارات تعتبر صحيحة ونهائية مادامت لم يطلب إلغاؤها في المواعيد المقررة لذلك قانوناً ، ومن ثم لا يجوز للموظف أن يطلب تعديل معاشه على اعتبار ترقيته في درجة معينة من تاريخ يخالف التاريخ الواردة فى القرار الصادر بها أو على اعتبار تعيينه فى الوظيفة فى تاريخ يغاير التاريخ المذكور فى قرار التعيين أو على اعتبار أنه كان يتعين ترقيته إلى درجة معينة قبل إحالته إلى المعاش إلى غير ذلك من المنازعات التى تتضمن الطعن فى قرارات ترتبت عليها حالة قانونية تمت وأنتجت آثارها قبل قرار الاحالة إلى المعاش .

« ومن حيث ان التكييف القانونى للدعوى وما إذا كانت تعتبر من دعاوى الالغاء أو من قبيل المنازعات فى المعاش المذكورة فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة يكون على واقع الطلبات الحقيقية المستفادة من صحيفة الدعوى ومن المذكرات المقدمة عنها .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى ينازع فى شرعية القرار الصادر من وزارة المالية فى ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ طالباً الغاءه لأنه كما زعم فسر قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ تفسيراً خاطئا لكى يصل من طريق هذا الالغاء إلى حمل جهة الادارة على مراعاة الأوضاع القانونية السليمة وتفسير القرار المذكور على الوجه الذى يراه صحيحاً والذى يترتب عليه تعديل مركزه القانونى بالنسبة إلى الوظيفة التى كان يشغلها بجعله فى الدرجة السادسة من أول يناير سنة ١٩٢٠ تاريخ ترقيته اليها بحكومة السودان لا من أول مايو سنة ١٩٣٨ تاريخ ترقيته اليها بالحكومة المصرية ثم اعطائه الدرجة الخامسة من أول يوليه سنة ١٩٤٣ ثم منحه علاوة ترقية قدرها ٢ ج وعلاوة الثلاثين سنة وقدرها ٢ ج ثم تعديل معاشه على هذا الأساس ومن ثم تكون حقيقة دعوى المدعي هى طلب الغاء قرار ادارى لا طلب تعديل مقدار المعاش .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وكان القرار المطعون فيه والمطلوب محو كل أثر تنفيذى له صادراً قبل العمل بقانون مجلس الدولة فان الدفع بعدم قبول الدعوى يكون على حق وتأخذ به المحكمة .

« ومن حيث انه علاوة على ما تقدم إذا سلم جدلا بأن الدعوى تقوم على طلب تعديل مقدار المعاش فان الدفع بعدم القبول صائب أيضاً لمرور أكثر من ستة شهور بين تاريخ تسلم المدعى سركى المعاش فى أكتوبر سنة ١٩٤٤ وبين تاريخ رفع الدعوى الحالية في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ . أما ما يقوله المدعى من أنه بعد تسلمه السركى فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٦ قدم تظلمات آخرها فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٦ وأنه يتعين احتساب مدة الستة الأشهر من هذا التاريخ فغير قويم لما هو واضح من أوراق الدعوى من أن تعديل المعاش بمقتضي السركى الأخير لا شأن له بالنزاع الحالى وإنما حصل بضم المدة التى قضاها المدعى خارج الوظيفة بعد فصله من حكومة السودان الى مدة خدمته فى الحكومة المصرية ثم تسوية معاشه على هذا الأساس .

(القضية رقم ٣٥ سنة ١ قضائية)

٩٧

٤ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — اتفاق إدارى . شكله . إثباته .
٢ — معاش . اتفاق على تسويته . جوازه .
٣ — معاش . المنازعة فيه . ولاية المحكمة عليه . مداها .
٤ — دعوى تعديل المعاش . ميعاد رفعها . سقوط الحق فيها . المادة ٤٦ من قانون المعاشات العسكرية . أحوال تطبيقها .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الثابت من أوراق الدعوى ومن المكاتبات الادارية أن ثمة اتفاقا حصل بين المدعى و وزارة المالية بمقتضاه تنازل المدعى عن دعواه وطلباته قبلها فى مقابل منحه رتبة ما ومحاسبته على معاش هذه الرتبة فمثل هذه المكاتبات تكون كافية فى الدلالة على حصوله وإن لم تحرر ورقة مستقلة لاثباته .

٢ — إذا حصل اتفاق بين وزارة المالية وبين موظف على أن يتنازل عن الدعوى المرفوعة منه عليها بطلب تعويض عما لحقه من ضرر بسبب إحالته إلى المعاش بطريقة غير قانونية مقابل التزامها بتسوية معاشه على أساس معين فان هذا الاتفاق يكون ملزما للوزارة ولا يجوز لها التحلل منه بقرارات لاحقة تصدرها بمقتضى سلطتها الادارية .

٣ — لمحكمة القضاء الادارى ولاية القضاء الكامل والنظر فى المنازعات الخاصة بتعديل المعاشات وذلك عملا بنص الفقره الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة

٤ — الدعوى بتعديل المعاش استنادا إلى اتفاق تم بين وزارة المالية وبين المدعي بتسوية معاشه على وجه معين لا يسقط الحق فيها بمرور أكثر من ستة أشهر على تاريخ تسلمه سركى المعاش عملا بنص المادة ٤٦ من قانون المعاشات العسكرية ذلك أن هذه المادة لا تنطبق إلا عند

عدم وجود اتفاق بين الحكومة وصاحب المعاش على المعاش المطلوب تعديله ولا يؤثر فى ذلك كون هذا المعاش مقررا بصفة استثنائية .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى فى أن المدعى تخرج فى سنة ١٩٠٧ فى المدرسة الحربية والتحق بخدمة الجيش برتبة ملازم ثان . وظل فى خدمة الجيش حتى رتبة اليوزباشى إذ التحق فى شهر مايو سنة ١٩٢٥ هو ولفيف من زملائه الضباط فى الجيش بوزارة الداخلية ورقى فى هذه الوزارة إلى رتبة الصاغ ثم إلى رتبة البكباشى فى دوره كما لو كان فى خدمة الجيش وفقاً للقواعد المقررة لترقية هؤلاء الضباط . وفى ١٦ من يوليو سنة ١٩٣٦ حل دور المدعى في الترقية إلى رتبة القائمقام ولكنه لم يرق بسبب استبقاء اللواء عبد المجيد فؤاد باشا فى الخدمة بعد التاريخ الذى كان يجب أن يحال فيه إلى الاستيداع ، وترتب على هذه المخالفة القانونية إحالة المدعى إلى المعاش فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٣٦ لبلوغه سن الثانية والخمسين وهى السن التى يحال فيها البكباشى إلى المعاش ، ثم سوى معاشه على أساس هذه الرتبة ، فتظلم من ذلك بعريضة قدمها إلى معالى وزير الدفاع وطلب فيها ترقيته إلى رتبة القائمقام من ١٦ من يوليو سنة ١٩٣٦ وتسوية معاشه على أساس ماهية هذه الرتبة على اعتبار أنه كان يستحق الترقية إليها قبل إحالته إلى المعاش وكان يتعين فى هذه الحالة استمراره فى الخدمة حتى بلوغه سن الخامسة والخمسين فيستحق بذلك معاشاً شهرياً مقداره ٥٤ ج و ٨٣٥ م من تاريخ إحالته إلى المعاش ، وقد أحال وزير الدفاع هذه العريضة إلى وزارة الداخلية بكتاب مؤرخ فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٧ طلب فيه إجابة التماس المدعي لأنه على حق فيه . ثم بحثت وزارة المالية بالاشتراك مع وزارة الدفاع هذه الشكوى وانتهتا من ذلك إلى استحقاق المدعى لطلباته ، وفى ابريل سنة ١٩٣٩ تقدمت مراقبة المعاشات بمذكرة لعرضها على مجلس الوزراء لاعادة تسوية معاشه على أساس ماهية رتبة القائمقام ومنحه معاشاً شهرياً مقداره ٥٤ ج و ٣٨٥ م ، ولكن لما عرضت هذه المذكرة على اللجنة المالية فى ٤ من يوليو سنة ١٩٣٩ لم توافق عليها ، ويضيف المدعى أنه لذلك اضطر إلى رفع دعوى على الحكومة أمام محكمة مصر الابتدائية الوطنية تقيدت برقم ٦٣ سنة ١٩٤٠ طلب فيها الحكم بإلزام وزارات المالية والدفاع والداخلية بأن تدفع له بالتضامن مبلغ ١٥,٠٠٠ ج على سبيل التعويض نظير مناله من ضرر مادى وأدبي بسبب إحالته إلى المعاش بطريقة مخالفة للقانون ، ولكن قضى فيها بالرفض فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٣ . فاستأنف الحكم في ٢٧ من يونيه سنة ١٩٣٤ ، وفى أثناء نظر الاستئناف رأى قسم القضايا الأهلية إعادة النظر فى أمره وقبول طلباته لما ناله من ضرر بسبب تأخير ترقيته لأمر لا دخل لارادته فيه مع توافر الشهادات الحسنة فى حقه ، واستجابة لهذه الرغبة أعادت اللجنة المالية بحث أمره ورأت الموافقة على منحه رتبة القائمقام وإعطائه معاشاً استثنائياً قدره ٥٤ج بشرط أن يتنازل عن الاستئناف المرفوع منه وعن كل حق أو دعوى أو مطالبة قبل الحكومة عن الموضوع الذى رفعت من أجله الدعوى لأى سبب وتحت أية حجة كانت ، ووقع المدعى إقراراً بهذا المعنى فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٤٤ . وفى ٢٥ من يوليو سنة ١٩٤٤ وافق مجلس الوزراء على هذا

الرأى ثم أصدرت بعد ذلك إدارة المعاشات إذنا بربط هذا المعاش له وقدره ٥٤ ج اعتبارا من ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٤ تاريخ صدور قرار مجلس الوزراء . وفى ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٤ قدم المدعى شكوى إلى وزارة المالية تظلم فيها من الأساس الذى بنى عليه هذا التقدير وطلب اعتبار معاشه بواقع ٥٤ ج و ٣٨٥ م شهرياً من ١٦ من يوليو سنة ١٩٣٦ تاريخ إحالته إلى المعاش استناداً إلى أن مفاوضات الصلح التى جرت بينه وبين الحكومة حصلت على أساس إعطائه المعاش الذي يستحقه قانوناً عن مدة خدمته المنتهية فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٣٩ على واقع ماهية رتبة القائمقام التى استحق الترقية إليها فى ١٦ من يوليو سنة ١٩٣٦ على ما أوضحه فى هذا الصدد معالى وزير الدفاع بكتابه المؤرخ فى ٩ يوليو سنة ١٩٤٤ . وفى ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٤ تقدمت إدارة المراقبة العامة لمستخدمى الحكومة والمعاشات بمذكرة لوكيل وزارة المالية اقترحت فيها إعادة عرض هذا الوضوع على اللجنة المالية للنظر فى الشكوى الأخيرة المقدمة من المدعى وذلك على ضوء ما جاء بمفاوضات الصلح التي حصلت معه ، ومع مراعاة توصية وزير الدفاع المؤرخة فى ٩ من يوليو سنة ١٩٤٤ . وفي ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ قدم المدعى شكوى أخرى إلى وزير المالية مستعجلا البت فى شكواه الأولى وفى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وقبل البت فى هذه الشكاوى قضت محكمة الاستئناف الوطنية بإثبات تنازل المدعى عن الاستئناف مع إلزامه بالمصروفات . وفى ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٥ قدم الأستاذ عبد العزيز فهيم المحامى عن المدعى تظلما إلى وزير المالية راجياً النظر فى الشكاوى السابقة مؤكدا أن مفاوضات الصلح التى جرت بينه بصفته وبين المستشار الملكى لوزارة المالية والتي انتهت إلى موافقة موكله على التنازل عن الاستئناف قامت على نقط ثلاث : الأولى منحه رتبة القائمقام الثانية محاسبته على معاش القائمقام ومقداره ٥٤ج و ٣٨٥ م الثالثة صرف فرق المعاش بين الرتبتين من ١٦ من يوليو سنة ١٩٣٦ تاريخ استحقاقه لرتبة القائمقام . وفى ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٦ قدم المدعى شكوى إلى وزير الدفاع طلب فيها تنفيذ الاتفاق الذى تم الصلح عليه . وفى ٦ من مارس سنة ١٩٤٦ حررت وزارة الدفاع إلى قسم قضايا المالية كتاباً لتنفيذ الاتفاق الذى بمقتضاه تنازل المدعى عن استئنافه ، وفى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٦ أرسل المستشار الملكى لوزارة المالية كتاباً الى مستشار ملكى قسم القضايا الأهلية راجيا الافادة برأى القسم فى طلب التسوية المقدم من المدعى منبها إلى توصية وزارة الدفاع باجابته وفى ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٦ أرسل قسم القضايا الأهلية كتاباً إلى مراقبة مستخدمى الحكومة والمعاشات لتسوية معاش المدعى طبقا لما جاء فى شكواه تنفيذاً لشروط الصلح الذى تم بينه وبين وزارة المالية وفى ١٥ و ٣٠ من يوليو سنة ١٩٤٦ قدم المدعى شكويين أخريين الى وزير المالية وفى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أبلغته ادارة مراقبة المعاشات بأن اللجنة المالية قررت فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٦ عدم الموافقة على الطلب فرفع المدعى هذه الدعوى على وزارات المالية والداخلية والدفاع بصحيفة موقعة من الأستاذ عبد العزيز فهيم المحامى أودعت مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ طالباً فيها الحكم (أولا) باستحقاقه لرتبة القائمقام من ١٦ من

يوليو سنة ١٩٣٦ (ثانيا) باعتبار معاشه ٥٤ ج و ٣٨٥ م شهريا بدلا من ٥٤ ج . (ثالثا) بربط المعاش المذكور من ١٦ من يوليو سنة ١٩٣٦ تاريخ استحقاقه لرتبة القائمقام وصرف الفرق بين مرتب البكباشي ومرتب القائمقام من ١٦ من يوليو سنة ١٩٣٦ حتى ٢٥ من يوليو سنة ١٩٤٤ ومقدار ذلك ١٤٠٠ ج مع إلزام وزارة المالية بهذه الطلبات وبالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أودعت الحكومة مذكرة دفعت فيها (أولا) بعدم جواز سماع الدعوى . (ثانيا) بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى . (ثالثا) بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . (رابعاً) بعدم قبولها لحصول التنازل عن الحق موضوع الدعوى . وفى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ أودع المحامى عن المدعى مذكرة طلب فيها رفض هذه الدفوع والحكم له بطلباته . وفى ٢٣ منه أودعت الحكومة مذكرة ثانية طلبت فيها رفض الدعوى ولم يودع المدعى مذكرة بالرد على ذلك وبعد أن قدم حضرة محمد على راتب بك المستشار تقريره عين لنظر الدعوى جلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٤٧ وفى هذه الجلسة تلا حضرة المستشار تقريره وسمعت المحكمة ملاحظات محامى طرفى الخصومة ، كما هو مبين فى المحضر ، ثم أجلت النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . .

عن الدفع بعدم جواز سماع الدعوى

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الدعوى تتضمن طعناً فى قرار إحالة المدعى إلى المعاش الذى صدر فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٣٦ وأن قانون مجلس الدولة لا ينعطف أثره فيما استحدثه من حق طلب الالغاء على القرارات والأوامر الادارية السابقة على ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ تاريخ العمل به .

« ومن حيث ان هذا الدفع غير صائب لأن الدعوى تشمل المنازعة فى مقدار المعاش الذى تقرر تنفيذا للاتفاق المقول بحصوله بين المدعى ووزارة المالية وفى التاريخ الواجب ربط هذا المعاش المعدل فيه لا الطعن فى قرار إحالته إلى المعاش .

عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى

« ومن حيث ان هذا الدفع يقوم على سببين (الأول) أن المدعى يطعن على قرار اللجنة المالية الصادر فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٦ إذ هذا القرار فضلا عن صدوره قبل العمل بقانون مجلس الدولة لا يجوز الطعن عليه لمجاوزة السلطة بسبب انعدام الصفة التنفيذية فيه لصدوره من لجنة استشارية فنية مهمتها دراسة بعض المسائل المالية التى تحال اليها وإبداء الرأى فيها لمجلس الوزراء الذى له أن يعتمد هذا الرأى أو رفضه (والثانى) أن طلب الحكم باستحقاق المدعى لرتبة القائمقام اعتباراً من ١٦ من يوليو سنة ١٩٣٦ يتضمن تكليف جهة الادارة بأمر معين مما لا يدخل فى ولاية هذه المحكمة .

« ومن حيث ان كلا السببين مردود لأنه : (أولا) فيما يختص بالسبب الأول لم يطلب المدعى الغاء القرار الصادر فى شأنه من اللجنة المالية لسبب من أسباب مجاوزة السلطة وإنما طعن عليه لمخالفته للاتفاق الذى يقول بحصوله مع وزارة المالية على اعتبار أن هذا القرار من عناصر الدفاع فى الدعوى قاصداً من ذلك

إثبات عدم صواب الرأى الذى شمله القرار .

(ثانيا) فيا يتعلق بالسبب الثاني يقصد المدعى من دعواه تعيين التاريخ الذى يستحق فيه معاش القائمقام مما يدخل فى ولاية هذه المحكمة الفصل فيه .

عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها :

« ومن حيث ان حاصل هذا الدفع أن النزاع الحالى سبق أن قضى فيه بالرفض من محكمة مصر الابتدائية الوطنية فى الدعوى رقم ٦٣ سنة ١٩٤٠ القضائية بحكم حائز لقوة الشيء المقضى به وعلى ذلك فلا يجوز للمدعى إعادة طرحه من جديد أمام هذه المحكمة .

« ومن حيث ان هذا الدفع على غير حق لاختلاف الموضوع والسبب فى الدعويين لأن موضوع الدعوى الأولى يتضمن الحكم بإلزام الوزارات المدعى عليها بالتضامن بأن تدفع للمدعى مبلغ ١٥٠٠٠ ج على سبيل التعويض لما لحقه من ضرر مادي وأدبي بسبب إحالته إلى المعاش بطريقة غير قانونية . أما موضوع الدعوى الحالية فيقوم على طلب تعديل معاش المدعي ثم تعيين التاريخ الذى يبدأ منه ربط هذا المعاش المعدل على ضوء القواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن وتنفيذاً للاتفاق المقول بحصوله مع وزارة المالية أثناء نظر الاستئناف الذى كان مرفوعاً منه عن الحكم الابتدائى الذى قضي برفض دعواه .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق التنازل عنها .

«ومن حيث ان الحاضر عن الحكومة يستند فى هذا الدفع إلى أن المدعى، إذ قرر فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٤٤ أثناء نظر الاستئناف الذى كان مرفوعا منه عن الحكم الابتدائى القاضى برفض دعواه تنازله عن كل حق أو دعوى أو مطالبة قبل الحكومة بسبب إحالتـــه إلى المعاش ، لا يجوز له رفع هذه الدعوى بالمطالبة بحق سبق له أن تنازل عنه .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود لما تبين من أوراق الدعوي من أن التنازل الذى أخذ على المدعى فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٤٤ وإن كان قد صيغ بعبارات مطلقة غير معلقة على أى شرط إلا أنه صدر منه تنفيذاً لشروط الصلح التي اتفق عليها مع وزارة المالية أثناء نظر استئنافه والتى يقول إن الوزارة المذكورة لم توفها كاملة كما سيأتي الكلام عليه عند بحث موضوع الدعوى .

« ومن حيث ان لكل ماتقدم تكون جميع الدفوع السالفة الذكر في غير محلها ويتعين رفضها .

عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يقول انه اتفق مع مستشار ملكي وزارة المالية في أثناء نظر الاستئناف الذى كان مرفوعاً منه عن الحكم الابتدائى الصادر برفض دعواه من محكمة مصر الابتدائيـة الوطنية على أن يتنازل عن طلبـه فى مقابل التزام وزارة المالية بمنحه رتبـة القائمقام ومحاسبته على معاش هذه الرتبة ومقداره ٥٤ ج و٣٨٥ م ابتداءاً من ١٦ من يوليو سنة ١٩٤٦ تاريخ إحالته إلى المعاش وانه من جانبه وفى التزامه وتنازل عن الاستئناف أما وزارة المالية فلم تقم بكامل التزاماتها وقررت له معاشا شهرياً قدره ٥٤ ج من تاريخ ٢٥ من يوليو سنة ١٩٤٤ بدلا من ٥٤ ج و ٣٨٥ م من تاريخ ١٦ من يوليو سنة ١٩٣٦ ، وهو لذلك يطلب تنفيذ الاتفاق المذكور والحكم له بطلباته طبقاً له .

« ومن حيث ان الحـاضر عن الحكومة طلب رفض الدعوى لأنها رفعت بعد مرور أكثر

من ستة أشهر بعد تسلم المدعي لسركي المبين فيه مقدار المعاش ، ولأن المعاش المطلوب تعديله تقرر من مجلس الوزراء بصفة استثنائية عملا بالحق المخول بالمادة ٣٧ من قانون المعاشات العسكرية .

« ومن حيث ان البحث فى الدعوى يدور حول أمرين : (الأول) ما إذا كان حصل اتفاق بين المدعي ووزارة المالية ممثلة بمستشارها الملكى بالشروط التى يقول بها المدعي . (والثاني) أثر هذا الاتفاق بالنسبة إلى الطرفين ، وهل يجوز للحكومة ، مع قيام هذا الاتفاق ، التمسك بسقوط حق المدعى فى المنازعة فى المعاش لرفعه الدعوى بعد مرور أكثر من ستة أشهر بعد تاريخ تسلمه سركى المعاش .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى وخصوصاً من المكاتبات التى تبودلت فى شأن تعديل معاش المدعى فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٦ وفى ٢٨ منه بين قسمى قضايا المالية والقضايا الأهلية ومراقبة مستخدمى الحكومة والمعاشات ، أن ثمة اتفاقاً حصل بين المدعى ووزارة المالية ممثلة بمستشارها الملكى أثناء نظر الاستئناف الذى كان مرفوعاً عن الحكم الصادر برفض دعواه من محكمة مصر الابتدائية الوطنية بمقتضاها تنازل المدعى عن طلبه قبل وزارة المالية فى مقابل منحه رتبة القائمقام ومحاسبته على معاش هذه الرتبة ومقداره ٥٤ ج و ٣٨٥ م ابتداء من ١٦ من يوليو سنة ١٩٣٦ تاريخ إحالته إلى المعاش ، وان المدعى قام بتنفيذ التزامه وتنازل عن الاستئناف ، أما وزارة المالية فلم توف بالتزامها كاملا إذ قررت للمدعى معاشاً شهرياً مقداره ٥٤ ج من ٢٥ من يوليو سنة ١٩٤٤ بدلا من ٥٤ ج و٣٨٥ م من ١٦ من يوليو سنة ١٩٣٦ .

« ومن حيث انه وان كان الاتفاق المذكور لم تحرر به ورقة إلا أن المكاتبات المشار إليها مضافاً إليها ما أرسلته وزارة الدفاع إلى وزارة المالية فى هذا الشأن كافية فى الدلالة على حصوله بالشروط المتقدم ذكرها .

« ومن حيث ان هذا الاتفاق ملزم لوزارة المالية فلا يجوز لها التحلل منه حتى ولو بقرارات تصدرها بمقتضى سلطتها الادارية .

« ومن حيث انه وان كان النزاع الحالى مؤسساً على الاتفاق الذى تم بين المدعى وبين وزارة المالية إلا أن ذلك لا يغير من ماهيته القانونية فهو يتضمن منازعة فى معاش مما يدخل فى وظيفة هذه المحكمة الفصل فيه بولايتها الكاملة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث انه لا يجوز لوزارة المالية ، وقد قام هذا الاتفاق ، أن تدفع بسقوط حق المدعى فى المطالبة بتنفيذه لمرور أكثر من ستة أشهر على تاريخ تسلمه سركى المعاش عملا بنص المادة ٤٦ من قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ سنة ١٩٣٠ إذ أن محل تطبيق هذه المادة يكون عند عدم وجود اتفاق بين الحكومة وصاحب المعاش المطلوب تعديله .

« ومن حيث انه لا يؤثر فى حق المدعى فى المطالبة بتنفيذ الاتفاق السالف الذكر كون المعاش المطلوب تعديله مقرراً للمدعى من مجلس الوزراء بصفة استثنائية عملا بالحق المخول له بالمادة ٣٧ من قانون المعاشات العسكرية لعدم وجود أى تعارض بين الحالتين ولأن تقرير معاش من الحكومة للمدعى طبقاً لنص المادة المذكورة لا يمنع من تنفيذ الاتفاق الذى تم معها فى شأنه قبل ذلك .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك تكون

دعوى المدعي على صواب ويتعين الحكم بتعديل معاشه إلى مبلغ ٥٤ ج و٣٨٥ م شهرياً من ١٦ من يوليو سنة ١٩٣٦ وبصرف الفرق إليه من هذا التاريخ إلى يوم ٢٥ من يوليو سنة ١٩٤٤ .

(القضية رقم ٧١ سنة ١ قضائية)

٩٨

٤ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — قرارات إدارية • صادرة قبل العمل بقانون مجلس الدولة . طلب إلغائها لتجاوز السلطة . عدم قبوله . التظلم منها . أثره .

٢ — قانون مجلس الدولة . سريانه على الماضي . أحواله

٣ — المنازعات الخاصة بالمرتبات . مفهومها . متى تختص محكمة القضاء الادارى بنظرها

المبادىء القانونية

١ — التصرفات والقرارات الادارية الصادرة قبل العمل بقانون مجلس الدولة لا تسرى عليها أحكام هذا القانون فيما استحدثه من الحق فى طلب إلغائها بدعوى تجاوز السلطة . والتظلم من هذه القرارات بعد العمل بالقانون لا يغير من هذا النظر لأن التظلم لا ينشىء حالة قانونية جديدة غير الحالة التى استقرت بالقرار الصادر قبل العمل به

٢ — لمحكمة القضاء الادارى — دون غيرها — ولاية النظر فى المنازعات الخاصة بالمرتبات سواء فى ذلك ما كان منها سابقا على تاريخ العمل بقانون مجلس الدولة ولم يسقط الحق فيها بمضى المدة أو ما كان لاحقا له

٣ — محكمة القضاء الادارى وإن كان لها ولاية النظر فى المنازعات الخاصة بالمرتبات طبقا للفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة إلا أن المقصود بالمنازعات المذكورة هى الدعاوى التى تقوم على حق مقرر للموظف بمقتضى قانون أو لائحة فى الحصول على المرتب المتنازع عليه . أما المنازعات التى يكون موضوعها تعديل الماهية أو المرتب تبعا لتعديل المركز القانونى العام للموظف فتدخل فى طلبات إلغاء القرارات الادارية الصادرة فى هذا الشأن لكونها متفرعة عنها وتستمد وجودها منها . فما كان منها قبل العمل بقانون مجلس الدولة لا تختص محكمة القضاء الادارى بالنظر فيه .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى فى أن المدعى تخرج فى مدرسة البوليس والادارة فى ١٦ من يونيه سنة ١٩١٩ ورقى إلى رتبة الملازم أول فى أغسطس سنة ١٩٢٢ وأنه فى مايو سنة ١٩٢٣ حصل على شهادة الليسانس من مدرسة الحقوق الملكية ، وفى أول يناير سنة ١٩٢٦ نقل بناء على طلبه لوظيفة معاون ضبط فى بوليس مدينة مصر ورقى إلى الدرجة السادسة من أول أغسطس سنة ١٩٢٦ وفى سنة ١٩٢٨ نقل إلى وظيفة معاون إدارة بمديرية الغربية ثم إلى وظيفة رئيس المباحث الجنائية فيها ، وفى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ قدم طلباً إلى مديرية الغربية لارجاعه إلى الكادر العسكرى فى دوره مع أقرانه الضباط ونقله إلى بوليس مصر وفى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٠ نشرت جريدة المؤيد خبر ترقيته مع آخرين إلى

وظائف مأموري مراكز ولكنه لم يرق بل نقل إلى وظيفة معاون إدارة في مديرية المنيا مركز مغاغة وفي ٦ من يونيو سنة ١٩٣١ قدم طلباً إلى وكيل وزارة الداخلية لاعادته إلى كادر البوليس في وظيفة معاون بوليس في دوره الذي يقع في الكادر قبل اليوزباشي محمد ثابت عبد الرحيم أبو ستيت افندي ، وذكر في الطلب أنه متنازل عن الدرجة السادسة الادارية التي يشغلها ويقبل أن تنزل ماهيته إلى ١٨ ج شهرياً أقصى مربوط وظيفة ملاحظ بوليس إلى أن يثبت في وظيفة اليوزباشي على أن يكون لتعيينه في هذه الوظيفة أثر رجعي من ١١ من ابريل سنة ١٩٢٩ تاريخ ترقية أبو ستيت افندي إليها ، وفي ١٥ من أغسطس سنة ١٩٣١ أعيد إلى السلك العسكري ورقي إلى رتبة اليوزباشي من هذا التاريخ مع اعتباره أقدم الملازمين الأول الذين رقوا معه في تاريخ واحد . فتظلم المدعي بعد ذلك من أقدميته وعرض تظلمه على لجنة انتخاب الموظفين الخاصة ببحث مسائل أقدمية ضباط البوليس فقررت في ٨ من ابريل سنة ١٩٣٥ رفضه لأن إعادته إلى السلك العسكري كان بناء على طلبه ولأنه عومل معاملة استثنائية بأن اعتبر أقدم الملازمين الأول الذين رقوا معه في تاريخ واحد واعتمد وزير الداخلية هذا القرار في نفس التاريخ . وفي ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٢ رقي إلى رتبة الصاغ ثم أحيل إلى الاستيداع من ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ لمرضه باضطراب عقلي ثم أعيد إلى الخدمة العاملة في ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ في إدارة أسلحة ومهمات البوليس برتبته التي يشغلها إلى الآن .

وقد رفع المدعي الدعوى الحالية على وزارة الداخلية بصحيفة موقعة من الأستاذ محمد رحمي أودعت سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة في ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت إلى المدعى عليها في ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وطلب فيها الحكم (أولا) باعتبار أقدميته على أساس ما كانت عليه في رتبة الملازم الأول قبل تحويله إلى الكادر الملكي ثم محاسبته في الماهية على أساس ماهية الضابط الأسبق منه في هذه الرتبة وتصحيح تواريخ جميع ترقياته التي حصلت بعد وضعه الخاطىء في كادر البوليس . (ثانيا) بإلزام وزارة الداخلية بأن تدفع إليه مبلغ ٥٠٠٠ ج على سبيل التعويض لما لحقه من ضرر أدبي طوال هذه المدة ووضعه في مراكز أقل من مؤهلاته . وفي ٦ من يناير سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليها مذكرة ومعها حافظة مستندات ودفعت (أولا) بعدم جواز سماع الدعوى أو بعدم قبولها لتعلقها بتصرف سابق على العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الذي لا ينعطف أثره على الماضي (ثانيا) بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأنها تتعلق بشكوى من أقدمية ضابط البوليس الأمر الذي يدخل في اختصاص المجلس الأعلى للبوليس وحده النظر فيه عملا بنص المادة ١٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ . وطلبت في الموضوع رفض الدعوى لأن إعادة المدعي إلى السلك العسكري كان بناء على طلبه ، ولأن حالته العقلية هي التي استلزمت عدم إمكان إسناد وظائف رئيسية إليه ، وعلى ذلك فلا ضرر ولا تعويض . وفي ١٨ من يناير سنة ١٩٤٧ أودع المدعي سكرتيرية المحكمة مذكرة أخرى طلب فيها رفض الدفعين الفرعيين المقدمين من المدعى عليها بعدم قبول الدعوى وبعدم اختصاص المحكمة وصمم فيما يتعلق بالموضوع على ما ذكره في صحيفة دعواه وفي ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليها مذكرة رداً على مذكرة المدعي تمسكت فيها بما قررته

فى مذكرتها الأولى وأضافت إليـه أن استمرار المدعى فى السلك العسكرى منـذ إعادته إليه فى سـنة ١٩٣١ وعدم إبداء رغبته فى العودة إلى السلك المدنى بالرغم من عدم تحقق شرط الأقدمية الذى علق عليـه المدعى الرجوع إلى السلك العسكرى يمنعه من توجيـه أى اعتراض فى هذا الشأن .

وبعد استيفاء الدعوى ووضع تقرير فيها بمعرفة حضرة صاحب العزة محمد بك على راتب المستشار بالمحكمة عملا بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ١١٢ لسـنة ١٩٤٦ عين لنظرها جلسة ٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها تلا حضرة المستشار المقرر التقرير وسمعت المحكمة ملاحظات محامى الطرفين كما هو مبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . .

« من حيث ان المدعى يطلب الحكم : (أولا) باعتبار أقدميته على أساس ما كانت عليه فى رتبة اللازم أول قبل تحويله إلى الكادر الملكى ثم محاسبته فى الماهية على أساس ماهية الضابط الأسبق منه فى هـذه الرتبة وتصحيح تواريخ جميع ترقياته التى حصلت بعد وضعه الخاطىء فى كادر البوليس . (ثانياً) إلزام المدعى عليها بأن تدفع اليه مبلغ ٥٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض لما أصابه من ضرر أدبى طوال مدة خدمته الأخيرة ووضعه فى مراكز أقل من مؤهلاته استناداً إلى أن طلب عودته الى السلك العسكرى كان معلقا على شرط وهو وضعه فى دوره من حيث الأقدمية وأن الوزارة وقد قبلت هذا الطلب كان يتعين عليها اعتماده بالشرط الذى علق عليه ، وإلى أن الوزارة قصرت معه أخيراً فى وضعه فى مراكز لا تتناسب مع مؤهلاته واجازاته العلمية مما يجعلها مسئولة عن تعويض الضرر الأدبى الذى لحق به من جـراء ذلك والذى يقدره بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه .

« ومن حيث ان المدعى عليها دفعت (أولا) بعدم قبول الدعوى لأنهـا تتعلق بإلغاء تصرف إدارى سابق على العمل بقانون مجلس الدولة الذى لا ينعطف أثره فى هذا الخصوص على الحوادث السابقة عليه . و (ثانياً) بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأنها تتعلق بالشكوى فى أقدمية ضابط بوليس الأمر الذى يدخل فى اختصاص المجلس الأعلى للبوليس وحده النظر فيـه عملا بنص المادة ١٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ وطلبت فى الموضوع رفض الدعوى لأن إعادته إلى السلك العسكرى كان بناء على سعيه وطلبه ولأن المدعى سبق أن تظلم من قرار الأقدمية موضوع الدعوى إلى لجنة شئون الموظفين ورفضت تظلمه فى سنة ١٩٣٥ ولأن حالة المدعى العقلية هى التى أوجبت عـدم إسناد وظائف رئيسية إليه .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث انه عن الطلب الأول الخـاص بتعديل الأقدمية وما يتبعه من تعديل الماهية فإن هذا الطلب يتضمن الغاء قرار لجنة شئون الموظفين الصادر فى سنة ١٩٣٥ برفض تظلم المدعى من الأقدمية التى وضع فيها عند عودته إلى السلك العسكرى وقد اعتمد فأصبح نهائيا قبل العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث ان قضاء هـذه المحكمة قد استقر على عدم سريان أحكام هذا القانون فيما استحدثه من حق طلب الغاء القرارات الادارية

لمجاوزة السلطة على التصرفات الادارية السابقة على تاريخ العمل به . ومن ثم يكون هذا الدفع على حق . ولا يغير من الأمر شيئا كون المدعى قدم جملة تظلمات للوزارة بعد العمل بقانون مجلس الدولة لأنها لا تنشىء حالة قانونية جديدة غير التي استقرت بالقرار المطعون فيه الصادر قبل العمل بالقانون سالف الذكر .

« ومن حيث انه وان كانت هذه المحكمة تختص دون غيرها طبقا للفقرة الثانية من المادة الرابعة بالمنازعات الخاصة بالمرتبات سواء في ذلك ما كان منها سابقاً على تاريخ العمل بالقانون أو لاحقاً له مادام الحق فيها لم يسقط بمضى المدة المقررة قانوناً إلا أن المقصود بالمنازعات المذكورة هي الدعاوى التي تقوم على حق مقرر للموظف بمقتضى قانون أو لائحة في الحصول على المرتب المتنازع عليه . أما المنازعات الأخرى التي يكون موضوعها تعديل الماهية أو المرتب تبعا لتعديل المركز القانوني العام للموظف كما هى الحال في الدعوى فتدخل في طلبات الغاء القرارات الادارية الصادرة في هذا الشأن لكونها متفرعة عنها مستمدة وجودها منها .

« ومن حيث انه على العكس من ذلك فالدفع بعدم قبول الدعوى غير صائب فيما يختص بطلب التعويض عن الضرر الأدبى الذى يقول به المدعى لأن قانون مجلس الدولة لم ينشىء في هذا الشأن حقاً جديدا وإنما أوجد هيئة قضائية أخرى بجانب المحاكم المدنية تختص بنظر التعويضات المترتبة على القرارات الادارية المخالفة للقوانين واللوائح والمبينة في المادة الرابعة منه ، ولا يتعدى حكمه في ذلك أنه منظم لجهة من جهات الاختصاص القضائي ويسرى لذلك أثره فيما قرره من قواعد على الحوادث السابقة على العمل به ونفاذه .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك تعين الأخذ بالدفع والحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى طلب تعديل الأقدمية ثم الماهية ورفضه فيما يختص بطلب التعويض .

عن موضوع طلب التعويض

« ومن حيث ان طلب التعويض لا يقوم على أساس سليم من القانون ، ذلك لأن مبناه ، كما يقول المدعى ، هو ما أصابه من ضرر أدبى لوضعه في مركز أقل مما تقتضيه مؤهلاته في حين أن الثابت من أوراق الدعوى أن ذلك راجع إلى ما انتابه من أمراض عقلية أثرت في صلاحيته للاضطلاع بوظائف رئيسية ومن ثم فيتعين رفض هذا الطلب .

(القضية رقم ٨ سنة ١ قضائية)

٩٩

١٠ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — شؤون التموين . هل هى من أعمال السيادة . متى لا تكون كذلك

٢ — قرار إدارى . سابق على قانون مجلس الدولة . الطعن فيه . عدم قبوله . تاريخ تبليغه . لا عبرة به

٣ — طلب الالغاء . طلب التعويض . ارتباط . جواز الجمع بينهما في دعوى واحدة . مناطه .

المبادىء القانونية

١ — متى كان وجه الطعن هو ما يدعيه الطاعن من مخالفة السلطة القائمة على شؤون التموين لنصوص الأوامر العسكرية والقرارات الوزارية الخاصة بتوزيع الزيوت حيث أولتها تأويلا خاطئا في حقه وطبقتها تطبيقا جائرا عليه وذلك دون التعرض لهذه الأوامر والقرارات

فى ذاتها وعلة وجودها فمثل هذا الطعن لا يعدو أن يكون طعنا فى تصرف إدارى اتخذته فى شأنه يرى فيه اعترافا عن الأوضاع القانونية السليمة وهو بهذه المثابة يدخل فى صميم اختصاص محكمة القضاء الادارى

٢ — استقر قضاء محكمة القضاء الادارى على عدم قبول طلبات الالغاء عن القرارات السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة أخذا بأن حق طلب إلغاء القرارات الادارية حق جديد استحدثه القانون المذكور فلا ينعطف أثره على الماضي . والعبرة فى ذلك بتاريخ صدور القرار لا بتاريخ تبليغه .

٣ — إذا قام بين الطلب الأصلى فى الدعوى وهو طلب الإلغاء و بين الطلب الإضافى وهو طلب التعويض ارتباط وثيق كان فى هذا الارتباط ما يبرر الجمع بينهما فى دعوى واحدة موحدة الاجراءات والمواعيد . وعلى ذلك يجوز طلب التعويض فى الجلسة كطلب إضافى إلى طلب الالغاء .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى — حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما ودفاعهما بالجلسة — فى أن المدعى كان شريكا لشخص في مصنع صابون بعقد لمدة سنتين تبدأ من أول يناير سنة ١٩٤٣ وقد ظل هذا المصنع يباشر عمله منذ قيام الشركة وله حصة فى الزيت بمقتضى بطاقة تموين ولحصول خلاف بين الشركاء يرجع المدعى سببه إلى تلاعب شريكه وارتكابه جرائم تموينية انسحب من الشركة بمقتضى اتفاق مؤرخ فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٤ . وإذ كان البند الحادى عشر من عقد الشركة يقضى بأنه إذا انسحب أحد الشركاء قبل الأجل المعين تنازل عن حقوقه الناتجة عن العقد وآلت هذه الحقوق إلى الشركة على سبيل التعويض فقد تحفظ المدعى لذلك بالنص فى الاتفاق الخاص بانسحابه من الشركة على الغاء مفعول المادة المذكورة ثم إنه عقب انسحابه أنشأ مصنعا للصابون واستوفى الاجراءات اللازمة فى شأنه ، وتقدم إلى وزارة التموين يطلب نصيبه في كمية الزيت التى تصرف إلى مصنع الشركة ، ولما رفضت الوزارة طلبه رفع دعوى على شركائه ووزارة التموين أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية ، وقد حدد طلباته فيها أخيرا بالحكم على شركائه ، وفى مواجهة وزارة التموين ، بأن الاتفاق الذى انسحب به من الشركة يعطيه الحق في نصف كمية الزيت كما رفع عليهم فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ دعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية طلب فيها الحكم بتعيينه حارسا على نصيبه فى كمية الزيت المقررة للشركة ، ثم عدل طلباته إلى الحكم أصليا بتسليمه بطاقة بصرف هذا النصيب واحتياطيا بتعيينه حارساً عليه وفى أثناء نظر الدعوى المستعجلة اجتمعت اللجنة المنوط بها فحص الشكاوى من توزيع الزيوت وقررت فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٦ رفض طلبه . فأقام المدعى هذه الدعوى على وزارة التجارة والصناعة طلب فيها الحكم بإلغاء القرار الصادر من لجنة الزيوت فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٦ برفض طلبه الحصول على الزيت والصودا الكاوية اللازمين لمصنعه واستحقاقه

للبطاقة التي تخوله تسلم نصيبه فيهما مع إلزام الوزارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد بنى دعواه على أن اللجنة التي أصدرت القرار لم تكن مشكلة وفق الأوضاع التي نص عليها الأمر العسكري رقم ٤٣٨ الذي أنشأها كما أنها أولت الأوامر العسكرية والقرارات الوزارية الصادرة في شأن توزيع الزيوت تأويلا خاطئا وطبقتها عليه تطبيقا جائرا وفسرت عقد انسحابه من الشركة تفسيراً لا يتفق مع نصوصه والغرض منه .

وقد أودع المدعي صحيفة دعواه ومذكرته الشارحة وحافظة مستنداته في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليها في ١٦ منه فقدمت المدعى عليها مذكرتها ومستنداتها في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، ثم قدم المدعي رداً مع مستندات في ٢٩ منه وقدمت الحكومة ردها على الرد مع ملف الدعوى المستعجلة في ١٣ من يناير سنة ١٩٤٧ .

ودفعت المدعى عليها الدعوى بعدم قبولها لأن القرار المطلوب إلغاؤه الصادر في ١٢ من مايو سنة ١٩٤٦ سابق على العمل بقانون مجلس الدولة ، ومن المقرر طبقا للمادة ٢٧ من الدستور أن أحكام القوانين لا تسري على الحوادث التي وقعت قبل نفاذها مالم ينص على خلاف ذلك بنص خاص . وقد خلا قانون مجلس الدولة من نص في هذا الخصوص كما دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن تصرف الحكومة في شئون التموين لا يخضع لرقابة القضاء باعتباره عملا من أعمال السيادة وطلبت في موضوع الدعوى الحكم رفضها .

وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فعين حضرته جلسة لمناقشة الطرفين وفيها أشار المدعي إلى ورود كتاب من وزارة التجارة والصناعة إلى مدير مصنعه في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ جاء فيه ما يأتي : « بالاشارة إلى الشكوى المقدمة منكم بشأن عدم صرف زيت لمصنعكم نفيد أن هذا الموضوع سبق أن عرض على لجنة فحص شكاوى الزيت فقررت أنه ليس للمصبنة حق في أخذ حصة من الزيت حيث إن تاريخ تقديم طلب الحصول على الرخصة بعد نوفمبر سنة ١٩٤٣ لذلك تأسف الوزارة لعدم إمكان صرف الزيت للمصبنة » . ثم قرر أنه يقصر طلباته على استحقاقه للبطاقة التي تخوله صرف الزيت والصودا الكاوية مع الغاء ما يكون قد صدر من قرارات كان الخطاب المؤرخ في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ نتيجة لها وأنه لا يعتبر قرار ١٢ من مايو سنة ١٩٤٦ قراراً بالمعنى الصحيح لأنه لم يحصل تبليغه إليه بل يعتبره إجراء داخليا للوزارة . وبعد انتهاء المناقشة أذن حضرة المستشار المقرر للطرفين في تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فقدم المدعي مذكرته ومستنداته ومن بينها الكتاب المؤرخ في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ المشار إليه .

ثم وضع حضرة المستشار المقرر تقريره وأحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيها أضاف المدعي إلى طلباته طلب إلزام الوزارة بأن تدفع اليه مبلغ ١٩٠٠ ج على سبيل التعويض وقد دفعت المدعى عليها بعدم قبول هذا الطلب لكونه طلبا جديدا لا يجوز تقديمه وبعد أن سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين في المحضر أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . . . . .

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن المدعى عليها دفعت الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها تأسيسا على الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بحسبان أن تصرف الحكومة فى شئون التموين من أعمال السيادة لتعلقه بسلامة الدولة ومساسه بمصالحها العليا .

« ومن حيث إن المدعى رد على هذا الدفع بأن طعنه لا يتوجه إلى أساس التدابير التى اتخذتها الحكومة لتنظيم شئون التموين بصفة عامة أو يرمى إلى إلغاء نظام الاستيلاء على الزيوت بصفة خاصة وإنما هو يطلب تنفيذ النظام القائم تنفيذا صحيحاً وتطبيقه عليه تطبيقا يتفق مع القانون نصا وروحاً .

« ومن حيث انه باستقراء وجوه الدعوى وأسانيد المدعى فيها يبين أنه ينعى على الحكومة أنها حين رفضت إعطاءه كمية من الزيت لمصنعه قد بنت هذا الرفض على أسباب غير صحيحة وخالفت فى ذلك نصوص الأوامر العسكرية والقرارات الوزارية الخاصة بتوزيع الزيوت فأولتها فى حقه تأويلا خاطئاً وطبقتها عليه تطبيقاً جائزاً دون التعرض لهذه الأوامر والقرارات فى ذاتها وعلة وجودها فموقفه من الحكومة على هذا الوجه لا يعدو أن يكون طعناً فى تصرف إدارى اتخذته فى شأنه يرى فيه انحرافا عن الأوضاع القانونية السليمة . وهو بهذه المثابة يدخل فى صميم اختصاص مجلس الدولة ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعينا رفضه .

عن الدفع بعدم قبول طلب الالغاء :

« من حيث ان حاصل هذا الدفع أن القرار المطلوب إلغاؤه سابق على العمل بقانون مجلس الدولة إذ صدر القرار المذكور فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٦ بينما قانون مجلس الدولة لم يعمل به إلا فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث ان المدعى يرد على ذلك بحجتين : (أولاهما) أن قانون مجلس الدولة ، على حسب مدلوله والغاية منه والقواعد التى جرى عليها الفقه والقضاء فى سريان القوانين على الماضى ذو أثر رجعى فينسحب حكمه على القرارات السابقة عليه . (والثانية) أنه لا يتخذ من القرار المؤرخ فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٦ سنداً لدعواه إذ هو ليس قراراً بالمعنى الصحيح بل هو إجراء داخلى للوزارة ، وأن النزاع بينه وبينها نشب منذ أرسلت إليه الكتاب المؤرخ فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، فهذا الكتاب هو مثار الخصومة وتاريخه لاحق للعمل بقانون مجلس الدولة .

« ومن حيث انه عن الحجة الأولى فلا غناء فيها . وقد استقر قضاء هذه المحكمة على عدم قبول طلبات الالغاء عن القرارات السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة أخذاً بأن حق طلب إلغاء القرارات الادارية حق جديد استحدثه القانون المذكور فلا ينعطف أثره على الماضى .

« ومن حيث انه عن الحجة الثانية فالثابت من أوراق الدعوى أن اللجنة المنوط بها فحص الشكاوى من توزيع الزيت بحثت طلب المدعى وأصدرت فيه قراراً وهو المؤرخ فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٦ ، وقد بنته على أسباب هى التى أقام المدعى من أجلها دعواه وأفاض فى مجادلتها وتفنيدها ، فلا يقبل منه بعد ذلك أن يتجاهل هذا القرار ، على أن الكتاب المؤرخ فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ليس قراراً صادراً من اللجنة وإنما هو إبلاغ بالقرار الذى أصدرته اللجنة ، وهو

بعينه المؤرخ فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٦ والسابق على العمل بقانون مجلس الدولة . ولا اعتداد فى هذا المقام بالتاريخ الذى أبلغ فيه القرار المذكور إلى المدعى أو مندوبه .

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول طلب الالغاء فى محله ويتعين الأخذ به .

عن الدفع بعدم قبول طلب التعويض :

« ومن حيث ان المدعى عليها تقيم هذا الدفع على أن طلب التعويض الذى قدمه المدعى فى الجلسة طلب جديد لا يجوز تقديمه على هذا الوجه بل يلزم أن تتخذ فى شأنه الاجراءات التى رسمها القانون .

« ومن حيث ان هذا النظر غير سديد ، إذ أن الطلب الأصلى فى الدعوى وطلب التعويض يقوم بينهما من الارتباط الوثيق ما يبرر الجمع بينهما فى دعوى واحدة موحدة الاجراءات والمواعيد ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول طلب التعويض فى غير محله متعيناً رفضه .

عن طلب التعويض :

« من حيث انه عن موضوع طلب التعويض فان المدعى يؤسسه على أن الوزارة بامتناعها عن إعطائه نصيباً من الزيت قد خالفت الأوامر العسكرية والقرارات الوزارية الخاصة بتوزيع الزيوت وأخطأت فى تطبيقها وتأويلها وأنها قد اتخذت لذلك عللا غير صحيحة ، وفسرت الاتفاق على الانسحاب من الشركة تفسيراً لا تحتمله نصوصه أو تتفق مع مراميه .

« ومن حيث ان الأمر العسكرى رقم ٤٣٨ وهو الخاص بتداول الزيوت النباتية والذى حل محله القرار الوزارى رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ قد نص على تشكيل لجنة لهذا الغرض تمثل فيها وزارات التموين والمالية والتجارة والزراعة والهيئات المشتغلة بانتاج الزيت وتوزيعه . وقد وضعت هذه اللجنة نظاماً لتوزيع الزيوت على مصانع الصابون شرطت فيه شروطاً منها أن يكون المصنع مرخصاً به لغاية آخر يونيه سنة ١٩٤٣ على الأكثر أو أن يكون قدم طلباً للحصول على رخصة قبل أول يناير سنة ١٩٤٣ . ثم رأت اللجنة بعد ذلك مد هذا الميعاد إلى نوفمبر سنة ١٩٤٣ كما أنها قررت تشكيل لجنة فرعية تكون مهمتها بحث الشكاوى التى تقدم عن التوزيع على أن تكون قراراتها نهائية ما دامت فى حدود النظام المقرر . أما فى غير هذه الحالات فيرجع فيها إلى اللجنة العامة . وقد نظرت اللجنة الفرعية المنوط بها فحص الشكاوى طلب المدعى وقررت فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٦ رفضه واستندت فى ذلك إلى ما يأتى :

١ — ان الشركة التى انفصل منها المدعى لا تزال قائمة ومرخصا بها وحددنا لها حصة من الزيت فى نطاق القواعد المعمول بها بحسب معداتها وقوة إنتاجها ، فلا يجوز إنقاص هذه الحصة إلا فى نطاق هذه القواعد .

٢ — انه لا يجوز للوزارة حرمان المصنع من نصيبه فى الزيت كله أو بعضه إلا إذا ثبت أن هناك جرائم تموين ارتكبها ، ولم يثبت ذلك .

٣ — انه ليس للمدعى الحق فى أخذ زيت لمصبنته الجديدة إذ أنه قدم طلب الحصول على الرخصة بعد نوفمبر سنة ١٩٤٣ . أما قبول الشركة أن يشتغل الشريك المنفصل فى صناعة الصابون فمؤداه أن له منافسة الشركة التى كان عضواً فيها وليس معناه التنازل عن حق الشركة فى الزيت المقرر لها .

« ومن حيث ان ما يعترض به المدعى على تشكيل اللجنة وعملها ويجادل به فى قرارها وصحة أسبابه من أنها لم تكن مشكلة وفق الأوضاع

التى نص عليها الأمر العسكرى رقم ٤٣٨ الذى أنشأها ، وأنها قضت فى الشكوى دون أن تسمع أقواله أو تمكنه من تقديم حججه وأسانيده ، وأنها تجاهلت حقيقة الأمر الواقع وهو أن المدعى كان يمارس صناعة الصابون قبل نوفمبر سنة ١٩٤٣ وأنها أولت الأوامر العسكرية والقرارات الوزارية فى حقه تأويلا خاطئاً وفسرت الاتفاق الذى انسحب به من الشركة تفسيراً غير سليم — ما يقوله المدعى من ذلك لا مقنع فيه . فالثابت من الأوراق أن اللجنة التى نظرت شكواه هى اللجنة المشكلة لفحص الشكاوى من التوزيع بوجه عام طبقاً لما قررته لجنة الزيوت النباتية المشكلة بالأمر العسكرى رقم ٤٣٨ والقرار الوزارى رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ كما أنه ليس من الضرورى لكى تفصل اللجنة فى الشكوى أن تسمع أقوال الشاكى ، بل هى لجنة إدارية تقوم بفحص مايقدم إليها من شكاوى عن التوزيع وتقرير ما تراه فى شأنها على هدى النظام المقرر . على أن اللجنة حين طبقت على المدعى النظام الذى وضع لتوزيع الزيوت لم تخطىء فى التطبيق ، إذ أن مصنعه الذى تقدم يطلب الزيت له رخص به بعد نوفمبر سنة ١٩٤٣ . ولا يغير من الأمر شيئاً أن المدعى كان يزاول صناعة الصابون من قبل ونقل مهمات مصنعه القديم إلى مصنع الشركة ثم استردها بعد الانسحاب منها . ذلك لأن مصنعه القديم قد انتهى أمره سواء باندماجه فى مصنع الشركة أو سبب آخر . وقد لوحظ فى توزيع الزيوت والنظام الذى وضع له أن يواجه الحالة التى كانت قائمة عند انفاذه على أساس منضبط كذلك لا صحة لما ينعاه المدعى على تفسير اللجنة لاتفاق الانسحاب والتحفظ الذى أورده فيه بالنسبة إلى البند الحادى عشر من عقد الشركة ، إذ أن هذا النص الأخير يقضى بأنه إذا انسحب أحد الشركاء قبل الأجل المعين للشركة تنازل عن حقوقه الناتجة عن العقد وآلت هذه الحقوق إلى الشركة على سبيل التعويض . ومفهوم هذا النص أنه ينصرف إلى تلك الحقوق التى تكون لكل من الشركاء قبل الآخرين والمتولدة عن العلاقات التى قامت بينهم بمقتضى عقد الشركة . على أن خروج المدعى من الشركة لا يستتبع بذاته أن يأخذ المدعى نصيبه فى الزيت المقرر لمصنع الشركة لأن توزيع الزيوت له نظام مقرر مناطه أن يكون عينياً لا شخصياً ، أى للمصنع ذاته بصرف النظر عن أشخاص مالكيه أو المديرين له ، وأن يكون متناسباً مع معدات كل مصنع وقوة إنتاجه ، والثابت من أوراق الدعوى أن الحال فيما يتعلق بمصنع الشركة لم يتغير عن ذي قبل .

« وحيث انه لذلك يكون طلب التعويض على غير أساس سليم من القانون ويتعين رفضه .

(القضية رقم ٣٩ سنة ١ قضائية)

١٠٠

١٠ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — موظف عمومى . مرتب . اعتزال الخدمة فى سن معينة . لا يهم . عمدة . قرار تعيينه . اختصاص محكمة القضاء الادارى

٢ — عمدة . نصاب . تحقيقه . خضوعه لرقابة محكمة النقض

٣ — عمدة . ملكيته للنصاب . شرطه

٤ — قانون مجلس الدولة . سريانه على الماضى

المبادىء القانونية

١ — العمدة بحكم منصبه عامل أساسى فى النظام الادارى المصرى إذ هو يمثل الادارة المركزية فى القرية ويساهم بقسط كبير فى تسيير مصالحها

العمومية . فهو بهذه المثابة من موظفي الدولة العموميين ولو أنه لا يتناول مرتبا ولا يعتزل مركزه عند بلوغه سنا معينة وإذ كان المقصود من عبارة وظائف الحكومة المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة الوظائف العامة بمعناها الواسع على ما هو مستفاد من صياغة فقرات تلك المادة فالقرار الاداري الصادر بتعيين عمدة يدخل في اختصاص محكمة القضاء الاداري

٢ — تحقيق الادارة للنصاب المقدر للعمدية يخضع لرقابة محكمة القضاء الاداري

٣ — طبقا للمادة الأولى من الأمر العالى الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ يشترط فيمن يعين عمدة أن يكون مالكا لعشرة أفدنة على الأقل . وعلى ما يؤخذ من المادة الثانية منه فترشيح لجنة الشياخات من ترى اختياره لهذا المنصب يكون بناء علي كشف تحرره المديرية حاو أسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة . ومؤدى ذلك أن توافر شرط الملكية في المرشح يجب أن يكون سابقا على تحرير كشف المرشحين إن لم يكن عند خلو الوظيفة . فالمرشح الذى يدلل علي ملكيته للنصاب بعقد لم يسجل إلا بعد خلو وظيفة العمدية و بعد تحرير كشف المرشحين لا يعتبر مستوفيا لشرط النصاب طبقا للقانون

٤ — قانون مجلس الدوله لا ينسحب أثره فيما استحدثه من حق إلغاء القرارات الادارية على القرارات السابقة على التاريخ المعين لنفاذه وإلا كان في ذلك مساس بالحصانة التى استقرت لتلك القرارات على مقتضى القانون المعمول به قبل أن يصبح قانون إنشاء مجلس الدولة نافذا

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ، حسبما يؤخذ من عريضتها ومذكرات الطرفين ومستنداتهما وملاحظاتهما الشفوية بالجلسة ، في أنه في ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٦ توفى المرحوم بهنام عبد المسيح عمدة ناحية السلامية الحائط بمركز نجع حمادي بعد أن ظل شاغلا وظيفته ٢٦ عاما ، وفي ٨ من يونيه سنة ١٩٤٦ حرر كشف المرشحين للعمدية الذين يمتلكون النصاب القانونى وهو عشرة أفدنة ولم يدرج به لا المدعي عليه الثانى هيس بهنام عبد المسيح ابن العمدة المتوفى ولا المدعى الثالث فلتاؤوس موسى يوسف، فتظلما أولهما من عدم إدراج اسمه بشكوي لمأمور مركز نجع حمادى في ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٦ وثانيهما بشكوى لمدير قنا وردت لقلم الشياخات في ٢٣ منه ، وحققت الشكوى الأولى بمعرفة معاون إدارة مركز نجع حمادى بمحضر في عشرين منه وأبدى رأيه بمذكرة جاء بها أن الشاكي يملك ١٠ ف و ١١ ط و ٢ س من ذلك ٢ ف و ١٠ ط بالميراث عن والده و ٨ ف و ١١ ط و ٢ س بمقتضى عقد بيع مسجل في ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ أى بعد خلو الوظيفة ولكنه ثابت التاريخ بتوقيع العمدة السابق عليه ولأن بظاهره ختما لمكتب بريد نجع حمادى بتاريخ ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ . وقد قرر أولا الشيخ

صديق عبد الكريم شيخ البلدة أن الشاكي يضع اليد على الأرض المبيعة ويدفع الأموال عليها ، وقرر وصا بضابا نائب العمدة أنه لا يعلم شيئاً عن وضع اليد ودفع الأموال . ورأى مأمور المركز إدراج اسمه فى كشف المرشحين نظراً إلى أن العقد ثابت التاريخ قبل خلو الوظيفة مما يدل على صحة ملكيته ، ووافقت المديرية على ذلك . وأما الشكوى الثانية فقد حققت بمعرفة معاون الادارة نفسه فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ وأبدى رأيه بمذكرة فى ذات اليوم جاء بها أنه انتقل لناحية السلامية فى اليوم المذكور وطلب الثانى لمركز العمدية فلم يحضر ، وأن نائب العمدة وشيخ البلدة قررا أنه غائب ولا يعلم محل إقامته ، وأن الصراف قرر أنه لا يملك سوى ٣ ف و٦ ط و٥ س وأيده فى ذلك نائب العمدة وشيخ البلدة ، وأن الشاكى لا يقصد من شكواه سوى تعطيل عرض أوراق العمدية على لجنة الشياخات يوم ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٦ . وفى هذا اليوم حضر ستة من المرشحين للعمدية من بينهم المدعى عليه الثانى ، وتخلف أربعة من بينهم المدعيان الأول والثانى ، وجاء بمحضر اللجنة أنه عرض أمر إدراج اسم المدعى عليه الثانى هيس بهنام فى كشف المرشحين فوافقت اللجنة على ذلك ، وأن الحاضرين أجمعوا على انتخابه عمدة ، وأن حضرتى عضوى اللجنة عن المركز ومأمور المركز قد أحسنا الشهادة فى حقه ، فانتخبته اللجنة بالاجماع عمدة للناحية . ثقدمت بعد ذلك طعون عدة فى انتخاب هيس بهنام عمدة بعضها من المدعيين الأول والثانى ، وهما من المرشحين ، وبعضها من فوزى إتناسيوس من أقارب المذكورين محصلها أن المدعى عليه الثانى لا يملك النصاب القانونى لأن أغلب أرض والده قد بيع جبراً قبل وفاته لديون عليه ولأن العقد المسجل فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ والمقول بأنه يتضمن بيع ٨ ف و١١ ط و٢ س هو عقد صورى حرر بعد خلو وظيفة العمدية من أقارب المذكور بقصد تكملة النصاب ولهذا فهى لا تزال فى وضع يد البائعين ويدفعون الأموال عنها . وأن المدعى عليه الثانى فقير يشتغل عامل تليفون الناحية ، وقد فحصت هذه الطعون بمعرفة الاستاذين محمد يوسف عبد الحليم وابراهيم حبيب المفتشين وجاء فى تقرير أولهما المؤرخ فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أنه وإن كان لا يمكنه القطع بأن إمضاء العمدة المتوفى على عقد البيع الابتدائى المؤرخ فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ ليست إمضاءه كما أنه لا يمكن الاطمئنان إلى وضع يد المنتخب للعمدية على الأرض الواردة بهذا العقد فضلا عن خلوه من توقيع المشترى وتوقيع ناشد فرج جرجس أحد البائعين وأن عدد البائعين فيه سبعة بينما أن عددهم فى العقد المسجل عشرة مما يدل على صورية تاريخ العقد وأنه لم يقصد به سوى ثبوت أن النصاب كامل قبل خلو العمدية إلا أنه يرى التجاوز عن ذلك واعتماد قرار لجنة الشياخات الاجماعى لما لمسه بنفسه عند زيارة الناحية من مدى تعلق الأهلين بالمنتخب المذكور ومقدار رغبتهم الشديدة فى أن يكون عمدة لبلدهم وأن الجميع على اختلاف سنهم وتباين حالتهم مرتاحون جداً إلى هذا الاختيار.

وجاء فى تقرير ثانيهما المؤرخ فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أنه فيما يتعلق بالصورية لم يقدم أى دليل عليها . وأما ما قرره ويصا بضابا نائب العمدة من أنه لا يعلم شيئاً عن وضع يد المنتخب على الأرض المشتراة ففضلا عن أنه قول غير قاطع فهو يتناقض مع ما قرره سائر الشهود ، وأنه ظهر له بعد الاطلاع على العقد العرفى المؤرخ فى ١٣ من

سبتمبر سنة ١٩٤٤ أنه قد حرر قبل وفاة العمدة السابق بدليلين : أولهما أن عليه ختم بريد بتاريخ ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ وثانيهما أن مشروع العقد النهائي قد حرر في مصلحة المساحة في ٧ من يناير سنة ١٩٤٦ وكلا التاريخين سابق على الوفاة . وأما فيما يتعلق بما ورثه المنتخب فان أباه ترك ١٢ ف و ١١ ط و ١٦ س وزوجة وثلاثة أبناء وثلاث بنات فيخص المنتخب ٢ ف و ١٠ ط و ٧ س . فاذا أضيف إلى المقدار الذي اشتراه فانه يكون مالكا للنصاب القانوني . أما ما قيل في شأن نزع ملكية أملاك المورث فقد ظهر أن هذا غير صحيح لحصول التخالص من الديون . وانتهى المفتش في تقريره إلى أنه يرى اعتماد المنتخب عمدة ، وخصوصاً أنه ابن العمدة السابق ومحبوب من الأهالي وكان انتخابه إجماعياً في لجنة الشياخات وفي ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ اعتمدت وزارة الداخلية انتخاب المدعى عليه الثاني عمدة لناحية السلامية الحائط بمركز نجع حمادى فأقام المدعون هذه الدعوي بأن أودعوا سكرتيرية المحكمة صحيفتها والمذكرة الشارحة وحافظة مستنداتهم في ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وطلبوا الحكم .

أولا : بإلغاء تعيين هيس افندى بهنام عبد المسيح عمدة على ناحية السلامية بمركز نجع حمادى بمديرية قنا .

وثانيا : اعتبار فلتاؤوس افندى موسى من الذين يمتلكون أكثر من عشرة أفدنة وإدراج اسمه بكشف ترشيح عمدية ناحية السلامية بمركز نجع حمادى بمديرية قنا ، مع حفظ حق الطالبين في التعويض لعدم مراعاة المديرية القوانين واللوائح في تعيين عمدة ناحية السلامية ومع إلزام المدعى عليهما بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعي عليه الثاني في ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وإلى الأول في ٢٤ منه أودع المدعى عليه الثاني في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ مذكرة بدفاعه وحافظة مستنداته وطلب الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطياً برفضها وإلزام رافعها بالمصروفات وأودع المدعى عليه الأول في ١٨ منه مذكرة بدفاعه وحافظة بمستنداته وطلب أصلياً الحكم بعدم قبول الدعوى ومن باب الاحتياط برفضها وإلزام رافعها بالمصروفات . فرد المدعي بمذكرة أودعها مع حافظة مستندات أخرى في ٣١ منه وطلب رفض الدفعين وصمم في الموضوع على طلباته السابقة فأودع كل من المدعى عليهما في ١٥ من يناير سنة ١٩٤٧ مذكرة أصر فيها على طلباته السابقة وفي ١٦ منه أمر سعادة رئيس المجلس باحالة القضية إلى الدائرة الأولى وبندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار لوضع تقرير فيها . فأصدر في ٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ قراراً أذن به طرفي الخصومة في تقديم مذكرات ومستندات تكميلية لاستيفاء النقط المشار إليها في صلب القرار ، وذلك في خلال عشرين يوماً من تاريخ إعلانهما به وبعد أن أعلن القرار إلى المدعى عليها في ٦ منه وإلى المدعين في ٨ منه أودع المدعون مذكرة وحافظة مستندات وطلبت الحكومة أجلا آخر فمنحت عشرة أيام أخري قدمت في خلالها ملف تعيين المدعى عليه الثاني عمدة . ولما تم وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٢٢ ابريل سنة ١٩٤٧ وبعد أن سمعت المرافعة فيها وفي الجلسات التالية على الوجه المدون بالمحاضر حجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . .

١ — عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى :

« من حيث ان المدعي عليه الثاني دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لسببين : الأول أنه طبقاً للفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة تختص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعون فى القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين فى وظائف الحكومة . الخ ، وأن العمدية ليست وظيفة حكومية بالمعنى الذي يقصد إليه الشارع فى الفقرة المذكورة لأن الموظف هو الذى يتناول مرتبا ويرقى ويمنح علاوات ، كما يؤخذ من مدلول باقى نص تلك الفقرة ، وأن هذا لا ينطبق على العمدة لأنه ينتخب بواسطة لجنة عينها الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ ويصدق على هذا الانتخاب من وزارة الداخلية . والثانى — أن موضوع الطعن سبق أن حققته المديرية ثم وزارة الداخلية وفصلت فيه كل منهما فى حدود حقها فى التقدير الذى لارقابة لمحكمة القضاء الإدارى عليه .

« وحيث ان السبب الأول مردود بأن العمدة بحكم منصبه عامل أساسى فى البنيان الإدارى المصرى إذ يمثل الإدارة المركزية فى القرية ويساهم فى قسط كبير فى تسيير مصالحها العمومية ، فهو بهذه المثابة من موظفى الدولة العموميين ولو أنه لايتناول مرتباً ولا يعتزل مركزه عند بلوغه سناً معينة . يؤكد ذلك أن المادة ٦٠ من المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ الخاص بالانتخاب نصت على أنه « لايجمع بين عضوية أى المجلسين وتولى الوظائف العامة بأنواعها . والمقصود بالوظائف العامة كل وظيفة يتناول صاحبها مرتبه من الأموال العمومية ، ويدخل فى ذلك كل موظفى ومستخدمى مجلس المديريات والمجالس البلدية ، وكل موظفى وزارة الأوقاف ومستخدميها وكذلك العمد » . وأن المادة ١١ من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣٦ الخاص بانتخاب أعضاء مجالس المديريات تنص على أنه « لايجمع بين عضوية مجلس المديرية وتولى الوظائف العامة بأنواعها » والمقصود بالوظائف العامة « كل وظيفة يتناول صاحبها مرتبه من الأموال العمومية ، ويدخل فى ذلك كل موظفى ومستخدمى مجالس المديريات والمجالس البلدية أو المحلية أو القروية وكل موظفى ومستخدمى وزارة الأوقاف والمعاهد الدينية وكذلك العمد والمشايخ » .

« وحيث ان المقصود من عبارة « وظائف الحكومة » المشار إليها فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ هى الوظائف العامة بمعناها الواسع كما يستفاد ذلك من سياق فقرات تلك المادة .

« وحيث ان السبب الثانى مردود كذلك بأن موضوع الدعوى يشمل أمرين : أولهما الطعن فى القرار الإدارى الصادر بتعيين المدعى عليه الثانى عمدة والثانى الطعن فى القرار الإدارى بعدم إدراج اسم المدعى الثالث فى كشف المرشحين للعمدية ، وتقوم الدعوي بشقيها على مخالفة القانون على اعتبار أن العمدة المعين لايملك النصاب وأن المدعى الذى استبعد اسمه من الكشف يملك النصاب المقرر . فالدعوى بهذه المثابة تدخل سبباً وموضوعاً فى اختصاص المحكمة طبقاً للفقرتين الثالثة والسادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة ، وإذا كانت الإدارة قد حققت

ملكية النصاب سواء في حق المدعى الثالث قبل رفض إدراج اسمه فى كشف الترشيح أوفى حق المدعى عليه الثانى قبل تعيينه عمدة وخلصت من هـذا التحقيق إلى القرارين المطعون فيهما فان ذلك كله خاضع لرقابة محكمة القضاء الإدارى مادام الأمر يدخل في صميم اختصاصها سبباً وموضوعاً .

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع بوجهيه فى غير محله متعيناً رفضه .

ب — عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« حيث ان قضاء هذه المحكمة قد ثبت على أن القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة لايمكن أن ينسحب أثره فيما استحدثه من حق إلغاء القرارات الإدارية على القرارات السابقة على التاريخ المعين لنفاذه وإلا كان في ذلك مساس بالحصانة التى استقرت لتلك القرارات على مقتضى القانون المعمول به قبل أن يصبح قانون إنشاء مجلس الدولة نافذاً .

« وحيث انه بالنسبة إلى الطلب الثانى الخاص بعدم إدراج اسم المدعى الثالث فى كشف المرشحين للعمدية فقد ظهر من الأوراق أنه لما حرر كشف المرشحين فى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٦ ولم يدرج به اسمه تظلم من ذلك بشكوى وردت لقلم الشياخات فى ٢٣ منه وحققت بمعرفة معاون إدارة المركز بمحضر مؤرخ فى ٢٧ منه انتهى فيها إلى أنها غير جدية وأن الشاكى لم يقصد سوى تعطيل عرض موضوع العمدية على لجنة الشياخات فى اليوم المعين له من قبل وهو ٣٠ منه . وقد عرضت مذكرة بمحصل الشكوى وبنتيجة التحقيق فيها على المدير فأشر فى ٢٩ منه بعدم إدراج اسمه ، ولما عرض الموضوع على لجنة الشياخات فى ٣٠ منه لم يكن من بين المرشحين للعمدية ، ومن كل هذا يتبين أن القرار باستبعاد اسمه من المرشحين لهذه الوظيفة

قد تم قبل يوم ٣٠ منه ومن ثم فلا يمكن أن يلحقه أثر قانون مجلس الدولة فيما استحدثه من حق الإلغاء مادام حكمه لايسرى إلا على الوقائع اللاحقة ليوم ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وهو التاريخ المعين لنفاذه .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالطلب الأول الخاص بالغاء تعيين المدعى عليه الثانى عمدة لناحية السلامية الحائط فيلاحظ أن المعول عليه هو القرار الإدارى الصادر من وزير الداخلية فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ إذ هو الذى بمقتضاه أصبح تعيين المدعى عليه الثانى عمدة نهائياً وأن ماقبل ذلك من إجراءات لايعدو أن يكون مراحل تمهيدية للتعيين ، وما دام القرار المطعون فيه لاحقاً للتاريخ المعين لنفاذ قانون إنشاء مجلس الدولة فيكون الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى هذا الطلب فى غير محله متعيناً رفضه .

« وحيث ان الدعوى فيما يتعلق بالطلب الأول تقوم على أن المدعى عليه الثانى لايملك النصاب القانونى وأن كل مايملكه هو عشرون قيراطاً بطريق الميراث عن أبيه لأن هذا الأخير كان يملك حوالى اثنى عشر فداناً نزعت ملكيته من ٣ ف و١٩ ط و١٠ س منها ورسا مزادها على مجلى ملكة في ٨ من مارس سنة ١٩٤٣ فى الدعوى رقم ٢٦٢٨ لسنة ١٩٤٢ نجع حمادي ، وأن المورث أقر بملكية سوريال صليب وميساك صليب إلى ٣ف و١ط و٢٠ س بمقتضى محضر الصلح المصدق عليه بمحكمة قنا الابتدائية الأهلية فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٠ فى الدعوى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٩ وأنه باستبعاد القدرين المذكورين تكون حقيقة المتروك عن المورث بهنام عبد المسيح هى ٥ ف و٢ ط و٨ س تقسم على زوجة وثلاثة أولاد وثلاثة بنات فيخص المدعى عليه الثانى عشرين

قيراطاً فقط ، وأن عقد البيع المسجل فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ هو عقد صورى لأنه صادر من أشخاص جميعهم يمتون للمدعى عليه الثانى بصلة القرابة وذلك بقصد تكملة النصاب له ، ولهذا لم يقترن البيع بوضع اليد على الأرض المبيعة وكان الثمن الوارد به وهوحوالى الأربعين جنيهاً للفدان زهيداً بالنسبة إلى قيمة الأرض الحقيقية التى تزيد على الأربعمائة جنيه للفدان ، وأن المدعى عليه الثانى رجل فقير كان يشتغل عامل تليفون الناحية فمن غير المعقول أن يشترى هذه الصفقة جميعها دفعة واحدة ، وأن التاريخ المنسوب إلى العقد وهو ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ غير صحيح إذ قصد تقديمه للايهام بأن البيع حصل قبل خلو العمدية، وأنه لا اعتداد بخاتم مكتب البريد الموضوع على ظهر العقد لأن من الميسور إرسال ورقة بطريق البريد تكون خالية من الباطن فيوضع عليها الخاتم من الظاهر ثم تستعمل فيما بعد لتحرير العقد . وأن العقد إذا صح فى الجدل فهو على كل حال مسجل فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ بعد خلو الوظيفة فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٦ فلا يمكن اعتبار الملكية قد انتقلت قانوناً إلا منذ هذا التاريخ ، كما أنه غير منتج كذلك فى تكملة النصاب لأن بنيامين ونس أحد البائعين سبق أن تصرف فى ١ف و٦ط و ٥ س بالبيع إلى أولاده ، وأنه صدر حكم من محكمة نجع حمادى فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤ فى الدعوى رقم ٤٤٧٨ سنة ١٩٤٤ بصحة توقيع البائع على عقد البيع المذكور .

« وحيث ان للمدعى عليهما ردا على ماتقدم بأن المدعى عليه الثانى يملك ١٠ف و٢١ط و٢س منها ٢ف و١٠ط بالميراث عن أبيه العمدة السابق إذ ترك ١٢ف و١١ط ١٦س تقسم على ورثته وهم زوجة وثلاثة أبناء وثلاث بنات فيخصه ٢ف و١٠ط ، وأنه لاوجه لما قيل بشأن نزع ملكية للورث من بعض الأرض لأن مجلى ملكة استوفى حقوقه بالمخالصة المؤرخة فى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٦ ، واستوفاها لوكاس سدراك بالمخالصة المؤرخة فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٤٦ ، وأن المدعى عليه الثانى تملك ٨ف و١١ط و٢ س بعقد الشراء الصادر فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ والمسجل فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ وكان التأخير فى تسجيله راجعاً إلى استيفاء البيانات التى يطلبها قسم المساحة المحلى قبل التأشير على العقد ، وأسبقية صدوره على خلو العمدية ظاهرة من توقيع العمدة المتوفى عليه ومن خاتم مكتب البريد الواقع على ظاهره ، وأن شرائه قد اقترن بوضع اليد ، وأن ذلك ثبت للادارة فى التحقيقات التى أجرتها .

« وحيث انه يشترط طبقاً للمادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس ١٨٩٥ فيمن يعين عمدة أن يكون مالكا لعشرة أفدنة على الأقل ، كما يؤخذ من المادة الثانية منه أن ترشيح لجنة الشياخات من ترى اختياره لهذا المنصب يكون بناء على كشف تحرره المديرية حاو أسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة . ومفاد ذلك أن توافر شرط الملكية فى المرشح يجب أن يكون سابقا على تحرير كشف المرشحين إن لم يكن عند خلو الوظيفة .

« وحيث انه بصرف النظر عما إذا كان عقد البيع الصادر إلى المدعى عليه الثانى ببيع ٨ف و١١ ط و٢س صورياً أو انه ليس كذلك ، فان هذا العقد لم يسجل فى ١٧ من يونيه ١٩٣٦ أى بعد خلو وظيفة العمدية بل تحرير كشف المرشحين لها فى ٨ يونيو سنة ١٩٤٦ ، ومن ثم فلا يمكن اعتبار المدعى عليه الثانى قد توافر فيه شرط النصاب على مقتضى القانون .

« وحيث انه باستبعاد المقدار المذكور من نصابه لايبق بعد ذلك سوى ماورثه عن أبيه ، وسواء أكان هذا المقدار هو ٢ ف و ١٠ ط ، كما يقول المدعى عليهما ، أم ٢٠ قيراطاً فقط ، كما يقول المدعون ، فهو على أى الحالين أقل من النصاب القانونى ، ومع ذلك فانه يجب التنبيه هنا إلى أن المقادير هنا التى نزعت ملكيتها من المورث ورسا مزادها على دائنيه لما تزل فى ملكيتهم قانوناً مادامت أحكام رسو المزاد الصادرة لصالحهم سجلت وفقاً للمادة ٥٩٠ من قانون المرافعات ولما يصدر منهم بعد ذلك تصرفات ناقلة للملكية المقادير المذكورة إلى الورثة .

« وحيث انه لما تقدم يكون قرار تعيين المدعى عليه الثانى عمدة لناحية السلامية الحائط وهو غير مالك للنصاب قد جاء مخالفاً للقانون فيتعين إلغاؤه

(القضية رقم ٤٦ لسنة ١ قضائية)

١٠١

١٠ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — قرار اداري . الطعن عليه . شرط قيام المصلحة . عمدة . شطب اسمه . تحقق المصلحة . اختصاص القضاء الاداري .

٢ — عمدية . نصابها تحقيق الادارة فى ذلك . خضوعه لرقابة المحكمة الادارية .

٣ — اقامة دائمة كشرط للعمودية يكفى فيها أن يكون للمرشح منزل وأهل بالبلدة .

المبادىء القانونية

١ — يكفى لقبول دعاوى إلغاء القرارات الادارية لمجاوزة السلطة أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ، وتتوافر هذه المصلحة كلما كان القرار موضوع دعوى الالغاء ماساً بحالة قانونية خاصة بالمدعى فيها . فاذا توافرت فى شخص الشروط التى يتطلبها الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ لإدراج اسمه فى كشف المرشحين للعمدية ، قامت به حالة قانونية مسها القرار المطعون فيه ، ومن ثم تكون له مصلحة فى طلب إلغائه .

٢ — إنه وإن كانت المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ لاتشترط الميلاد أو الاقامة الدائمة فى البلدة فيمن يعين عمدة ، إلا أنه باستظهار مجموع نصوص الأمر المذكور وتقصى حكمته ومراميه لامعدى عن أن يكون المرشح لوظيفة العمدية على اتصال بالبلدة وله فيها مصالح تبرر مشاركته فى تسيير شؤونها العامة . ويكفى أن يكون للمرشح منزل فى البلدة التى يرشح نفسه لعمديتها وتقع فيها أرضه ويقيم بها أهله وعشيرته لتحقيق مناط هذا الحكم .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ، بحسب رواية المدعى فى أنه في شهر يونيو سنة ١٩٤٦ خلت وظيفة العمدية لناحية بتمدة مركز بنها وعند إعداد كشف المرشحين للعمدية لم يدرج اسم المدعى فى هذا الكشف على الرغم من توافر الشروط القانونية فيه لتولى هذه الوظيفة ، بمقولة إنه ليس من مواليد البلدة ولا من المقيمين فيها . فتظلم من ذلك للمركز الذى قرر إدراج اسمه فى كشف المرشحين بعد أن اتضح له من التحريات التى أجراها والتحقيق الذى قام به أنه يقيم بالبلدة ، ولكن وكيل الداخلية المدعي عليه الأول أصدر مع ذلك

قراراً فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ باستبعاد اسمه من الكشف المذكور للأسباب السالف ذكرها ولما كان قرار الاستبعاد صدر مخالفاً للقوانين واللوائح وجاء مشوباً باساءة استعمال السلطة ، فقد رفع هذه الدعوى بعريضة موقعة من الأستاذ عبد المجيد الشرقاوى المحامى طلب فيها الحكم بإعادة قيد اسمه بكشف المرشحين لعمدية ناحية بتمدة . وقد أودع العريضة مع المذكرة الشارحة لها وحافظة بالمستندات سكرتيرية المحكمة فى ١١ من يناير سنة ١٩٤٧ وأعلنت إلى المدعي عليهما فى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٧ . وفى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليهما سكرتيرية المحكمة مذكرة طلبا فيها الحكم (أولا) بعدم قبول الدعوى لعدم وجود مصلحة للمدعى فى رفعها لأن إدراج اسمه فى الكشف بفرض حصوله لا يعطيه الحق فى التعيين فى وظيفة العمدية ، و (ثانياً) فى الموضوع برفض الدعوى لأنه يشترط فى المرشح لوظيفة العمدية أن يكون إما من مواليد البلدة الحاصل فيها الترشيح أو من المقيمين فيها ولم يتوافر فى المدعى أحد هذين الشرطين . وفى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى سكرتيرية المحكمة مذكرة ثانية طلب فيها رفض الدفع بعدم القبول لوجود مصلحة شخصية له فى إدراج اسمه فى الكشف ، وصمم فى الموضوع على طلباته للأسباب التى بينها فى العريضة والمذكرة الشارحة وزاد عليها أن نصوص الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ صريحة في عدم اشتراط أحد شرطى الإقامة أو الميلاد في البلدة ، وعلاوة على ذلك فقد كشف التحقيق الذى أجراه المركز عن إقامته فى البلدة وعن أن له فيها أهلا ومصالح تجعله على اتصال مستمر بها وبعد استيفاء الدعوى وإيداع التقرير فيها بمعرفة حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار عين لهـا جلسة ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ للمرافعة وفيها تلا حضرة صاحب العزة المستشار المقرر التقرير وسمعت المحكمة ملاحظات وكيلى طرفى الخصومة كما هو مبين بالمحضر ثم أجلت النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . . .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى .

« من حيث ان الحاضر عن المدعى عليهما دفع الدعوى بعدم قبولها لانعدام المصلحة فى رفعها إذ أن إدراج اسم المدعى فى كشف المرشحين لا يكسبه بذاته حق التعيين فى وظيفة العمدية بل يلزم لذلك أن تختاره لجنة الشياخات وأن يصدق وزير الداخلية على هذا الاختيار ، وله سلطة مطلقة فى هذا التصديق .

« ومن حيث انه يكفى لقبول دعاوى إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة السلطة أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ، وتتوافر هذه المصلحة كلما كان القرار موضوع دعوى الإلغاء ماساً بحالة قانونية خاصة بالمدعى فيها .

« ومن حيث إن مبنى الدعوى الحالية حسبما يكيفها المدعى أنه قد توافرت فيه الشروط التى يتطلبها الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ لإدراج اسمه فى كشف المرشحين فقامت على مقتضى ذلك حالة قانونية مسها القرار المطعون فيه ، ومن ثم تكون له مصلحة فى طلب إلغائه ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله متعيناً رفضه .

« ومن حيث ان المدعى يؤسس دعواه على وجهين : أولهما أن القرار المطعون فيه أخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه . والثاني أنه مشوب بسوء استعمال السلطة .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الأول فيقول المدعى إن القرار المذكور الذى قضى

باستبعاد اسمه من كشف المرشحين قد بنى على أنه ليس من مواليد البلدة أو المقيمين بها اقامة دائمة مع أن الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ لا يشترط فى المرشح لوظيفة العمدية شيئاً من ذلك .

« ومن حيث ان هـذا القول على صواب فالمادة الأولى من الأمر العالى سالف الذكر تشترط فيمن يعين عمدة أن يكون بالغاً من العمر خمساً وعشرين سنة ، ومالكا للنصاب المقرر ، وألا يكون قد صدر عليه حكم قضائي في جناية أو جنحة يمس بحسن سيرته واستقامته ، كما تقضى المـادة الثانية بتحرير كشف حاو لأسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم هذه الشروط . فاشتراط الميلاد أو الاقامة الدائمة فى البلدة إضافة لشرط لا سند له من النص .

« ومن حيث انه وإن كان مؤدى المادة الأولى من الأمر العالى كما ذكر إلا أنه باستظهار مجموع نصوصه وتقصى حكمته ومراميه لا معدى عن أن يكون المرشح لوظيفة العمدية على اتصال بالبلدة وله فيها مصالح تبرر مشاركته فى تسيير شؤونها العامة .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن للمدعى منزلا فى البلدة التى يرشح فيها نفسه لعمديتها وتقع فيها أرضه ويقيم بها أهله وعشيرته وترى المحكمة فى هذا ما يحقق مناط الحـكم على الوجه المشار إليه .

« ومن حيث انه لذلك يكون القرار المطعون فيه والقاضى باستبعاد اسم المدعى من كشف المرشحين قد أخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه . ولا اعتداد في هذا الشأن بما درجت عليه جهة الإدارة من تفسير يخالف هذا النظر . ومن ثم يتعين إلغاء القرار المطعون فيه دون حاجة إلى بحث وجه الطعن الآخر .

(القضية رقم ٩٨ سنة ١ قضائية)

١٠٢

١١ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — معاش . احتسابه . أساس ذلك . المرتب الفعلى ولا يدخل فيه مرتب الدرجة إلا إذ كان الموظف رقى اليها وقبض مرتبها فعلا .

٢ — معاش . طلب احتسابه على أساس الاستحقاق للترقية التى لم يحصل عليها الموظف لتخطيه . عدم قبوله إذ محل ذلك دعوي بطلان قرار الترقية.

المبادىء القانونية

١ — انه طبقا لنص المـادة ١٥ من قانون المعاشات رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ تـكون تسوية المعاشات باعتبار متوسط المـاهيات التى استولى عليها الموظف أو المستخدم فى السنتين الأخيرتين من خدمته على أن من يفصل من الخدمة لبلوغه سن الستين يسوى معاشه باعتبار متوسط المـاهية فى السنة الأخيرة . ومعنى هذا أن مرتب الدرجة لا يدخل فى حساب معاش الموظف إلا إذا كان قد رقى إليها وتقاضي المرتب المقرر لها عند إحالته إلى المعاش .

٢ — الموظف الذي يدعي استحقاقه للمعاش على أساس درجة أعلى من درجته بحجة أن الوزارة ، مع استحقاقه لهذه الدرجة ، تخطته فى الترقية إليها ورقت غيره ثم أحيل إلى المعاش وهو فى درجته ، لا يكون لدعواه هذه من وجه إلا بالطعن فى القرار الصادر بهذه الترقية حتي إذا ما قبل هذا الطعن وألغي القرار ثم صدر بعد ذلك قرار بترقيته إلى تلك الدرجة كان له الحق فيما يطلبه ، وإذن فدعواه فى الواقع تـكون

موجهة إلى الطعن فى القرار المشار إليه ، فاذا كان هذا القرار صادرا قبل العمل بقانون مجلس الدولة فيكون الطعن فيه غير مقبول وتكون دعواه تبعا لذلك غير مقبولة أيضا .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ، بحسب رواية المدعى فى أنه التحق بخدمة البوليس وظل يرقى حتى عين مديراً لمديرية بنى سويف فى سنة ١٩٤٤ ، وكان يدفعه إلى الترقى كفايته الممتازة ونزاهته ، ثم نقل مديراً لمديرية الفيوم ومنح الدرجة الأولى وفى شهر أغسطس سنة ١٩٤٦ أجرت وزارة الداخلية حركة إدارية وكانت هنــاك وظيفتان شاغرتان بدرجة مدير عام وكان ينتظر أن يرقى إلى إحداها إذ كان أقدم مدير فى الدرجة الأولى ، ولكن وزارة الداخلية تخطته بلا سبب ورقت محمد كامل الديب بك وأحمد رأفت بك إلى درجة مدير عام، وهما بعده فى الأقدمية ، وأرادت أن تغطى مركزها فقررت نقله إلى وظيفة بالديوان العام بالوزارة فى نفس الحركة ، وبقى بلا عمل إلى أن أعلن فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٤٦ باحالته إلى المعاش لبلوغه السن القانونية على أساس الدرجة الأولى . ويقول المدعى ان حقه كان ثابتاً فى الترقية إلى درجة مدير عام لأنه صاحب الدور فى الترقى ولم يكن هناك مانع من الترقية ولا يمكن أن ينسب اليه عدم الأهلية إذ كان قريب العهد بالترقى من مدير بالدرجة الثانية إلى مدير بالدرجة الأولى ، وما كان نقله إلى وظيفة بالداخلية سوى محاولة لاسقاط حقه ، وكان يجب أن يحال إلى المعاش على أساس درجة مدير عام ، وفي إحالته على أساس الدرجة الأولى إهدار لحقوقه وإضرار به مادياً وأدبيــاً . أما الضرر المادى فينحصر فى نقص قيمة معاشه وأما الأدبى فقيما فوته ذلك عليه من أهلية التعيين فى مجلس الشيوخ ومن مزايا أخرى بعد أن أصبح موظفاً بوزارة الداخلية ، ولهذا فهو يطلب الحكم بتعديل معاشه على أساس منحه درجة مدير عام وبالزام وزارة الداخلية بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وقد أودع المدعى صحيفة دعواه والمذكرة الشارحة وحافظة مستنداته سكرتيرية المحكمة فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت هذه الأوراق إلى وزارة الداخلية فى ٢٣ منه وأودعت المدعى عليها مذكرتها وحافظة مستنداتها فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وأودع المدعى مذكرته بالرد فى ٦ من يناير سنة ١٩٤٧ . وأودعت المدعى عليها مذكرتها الأخيرة فى ١٣ منه ودفعت المدعى عليها بعدم جواز سماع الدعوى أى عدم قبولها ، وطلبت احتياطياً الحكم برفضها مع إلزام المدعي بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد أمر سعادة رئيس المجلس باحالة الدعوى إلى الدائرة الثانية فنــدب رئيسها حضرة صاحب زكى خير الأبوتيجى بك المستشار لوضع التقرير فيها ، ثم بعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيها تلى التقرير وأصر محامى المدعى على ماورد في صحيفة دعواه والمذكرتين المقدمتين منه كما أصر محــامى المدعى عليها على ماورد فى مذكرتيها ، ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . . . .

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعــدم قبول الدعوي استنادا إلى أن طلبات المدعى تنصب فى الواقع على الطعن فى قرار الترقية الصادر

فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦، وأن هذا القرار صدر قبل العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث ان المدعى يطلب تعديل معاشه على أساس منحه المعاش المقرر لدرجة مدير عام ويبنى دعواه على أن القرار الصادر في ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ وقع مخالفاً للقانون إذ قضى بترقية من كان بعده فى الأقدمية إلى هذه الدرجة وحرمه من حقه فى الترقى اليها ، ولهذا فانه يستحق المعاش على أساس درجة مدير عام .

« ومن حيث انه طبقاً لنص المادة ١٥ من قانون المعاشات رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ تكون تسوية المعاشات باعتبار متوسط الماهيات التى استولى عليها الموظف أو المستخدم فى السنتين الأخيرتين من خدمته على أن من يفصل من الخدمة لبلوغه سن الستين يسوى معاشه باعتبار متوسط الماهية فى السنة الأخيرة . ومعنى هذا أن مرتب الدرجة لا يدخل فى حساب معاش الموظف إلا إذا كان قد رقى إليها وتقاضى المرتب المقرر لها عند إحالته إلى المعاش

« ومن حيث انه على مقتضى هذا النظر فإن دعوى المدعى باستحقاق المعاش المقرر لدرجة مدير عام لا يكون لها وجه إلا بالطعن أولا فى القرار الصادر فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ ، فإذا ماقبل هذا الطعن وألغى القرار ثم صدر بعد ذلك قرار بترقيته إلى درجة مدير عام كان له الحق فيما يطلبه ولهذا يكون قول المدعى عليها ان الدعوى منصبة على الطعن فى القرار المشار إليه فى محله ، وبالتالى يتعين قبول الدفع لأن القرار المذكور صدر قبل العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة الواقع فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ . وقد اضطرد قضاء هذه المحكمة على عدم قبول الطعن فى القرارات السابقة على العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ استنادا إلى أنه إذ لم يرد النص فيه على أن له أثراً رجعياً فلهذا لا ينسحب مفعوله فيما استحدثه من حق طلب الإلغاء إلى الحوادث السابقة على تاريخ العمل به .

(القضية رقم ٦٦ سنة ١ قضائية)

١٠٣

١٧ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — أمر إدارى . قرار حفظه . معناه الاصطلاحى . أحواله . أثره .

٢ — قرار إدارى . تسبيبه . لا إلزام . استثناء . حق محكمة القضاء الادارى .

٣ — مأمور مركز . أخذ رأيه فى اختيار العمد . وجوبه .

٤ — عمدية . كشف الترشيح لها . شخص لا تتوافر فيه الشروط . لا بطلان .

المبادىء القانونية

١ — إن « الحفظ » حسبما جرى عليه العرف الادارى فى مصر هو اصطلاح يقصد به صرف النظر عن الأمر ، أى اطراحه ، ويكون إما نهائيا أو مؤقتا . وهو فى الأولى بمعنى الالغاء وفى الثانية بمعنى الارجاء . كما جرى العرف الادارى كذلك على أن « الحفظ » إذا صدر منجزا كان بالمعنى الأول فاذا أريد المعنى الثانى صدر الحفظ بصيغة التوقيت . فاذا صدر قرار من وزير الداخلية برفت عمدة ثم أمر الوزير الذى خلفه فى هذه الوزارة بحفظ ذلك القرار ، فان مفهوم ذلك هو صرف النظر نهائيا عن القرار المذكور أى إلغاؤه . وينبنى على ذلك أن الحالة القانونية التى أنشأها قرار وزير الداخلية ، وهى رفت

العمدة ، تعتبر كأنها لم تكن بحيث إذا أريد رفته من جديد لزم صدور قرار آخر بذلك الرفت ومن ثم يكون هذا القرار الأخير منشئا لحالة قانونية جديدة فيجوز الطعن فيه بالالغاء ، ولا محل أيضا للقول بأن القرار الصادر بالحفظ لا يعنى إلغاء قرار الرفت الأول وإنما أرجأ تنفيذه فقط وأن قرار الرفت الأخير هو تنفيذ لقرار الرفت الأول وأنه ما دام ذلك القرار الأول كان قبل إنشاء مجلس الدولة فلا يصح بالتالى الطعن فى القرار المنفذ له .

٢ — إنه وإن كانت الادارة غير ملزمة ببيان أسباب قراراتها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها إلا أنها إذا ذكرت أسبابا لقراراتها سواء أوجب القانون ذلك عليها أو لم يوجبه ، فان هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الادارى لتعرف صحتها من الوجهة المادية وهل تطابق القانون نصا وروحا . فاذا استبان لها أنها غير صحيحة ماديا أو أنها تنطوي على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله أو على إساءة استعمال السلطة كانت تلك القرارات باطلة وحق لمحكمة القضاء الادارى أن تحكم بالغائها .

٣ — إن أخذ لجنة الشياخات لرأى مأمور المركز فى اختيار العمدة هو إجراء لازم بحسب المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥

٤ — إن الأمر العالى سالف الذكر لم يوجب أخذ رأي الأشخاص المدرجة أسماؤهم فى كشف الترشيح ، فلا يترتب على بطلان رأى أحدهم أى أثر فى صحة عمل اللجنة وبالتالى فى صحة تعيين العمدة .

٥ — إن مجرد احتواء كشف الترشيح على اسم شخص لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة للترشيح للعمدية لا يؤدى بذاته إلى بطلان كشف الترشيح وبطلان عمل اللجنة وبالتالى إلى بطلان تعيين العمدة ما دام هذا الشخص لم يعين عمدة فعلا وما دام باقى الأشخاص الواردة أسماؤهم فى الكشف هم جميع الحائزين للشروط التى يجب توافرها فيمن يصح تعيينه عمدة البلدة

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ، حسبما يستفاد من عريضتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما وملاحظاتهما الشفوية ، فى أنه فى يوم ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٢ خلت ناحية شرشابة بمركز زفتى عن العمدية باستقالة الشيخ محمد السيد جمال الدين ، فأدرج بكشف المرشحين تمهيداً لتعيين العمدة الجديد الأشخاص الذين علكون النصاب فى البلدة وعرض الموضوع على لجنة الشياخات بمديرية الغربية بجلسة ١٢ من يوليو سنة ١٩٤٢ فحضروا أمامها ، ولما أخذت أصواتهم نال المدعى خمسة أصوات كما نال منافسه محمود محمد جمال الدين خمسة أصوات أيضا واختارت اللجنة المدعى عمدة لأنه أحسن أخلاقاً وأكثر احتراماً وخصوصاً أنه سبق الحكم على منافسه بغرامة ٢٠٠ جنيه فى حادثة ضرب . وبعد أن وردت الأوراق للوزارة

تقدمت طعون عدة في حقه مبناها أن إخواته سيئو السيرة وأن كشف المرشحين يحوى أشخاصاً لا يملكون النصاب . وقد رأى وكيل الوزارة وقتئذ أن هذه الطعون لا قيمة لها ، وقد عين المدعى عمدة في أول أغسطس سنة ١٩٤٢ .

وفي خلال شهر أكتوبر سنة ١٩٤٤ تقدمت للوزارة شكاوى كثيرة في حق المدعى محصلها أنه ينتمى إلى الوفد وينتفع من أعمال التموين وأنه سبق أن زور استمارات واستولى بمقتضاها على سماد وباعه أكثر من السعر الرسمى ، وان كل هذا حفظ في عهد الوزارة الوفدية ، كما أنه جمع مبلغ ألف جنيه لاقامة مجموعة صحية ولكنه استولى عليه واستغله في مصالحه الشخصية . وقد أحيلت هذه الشكاوى إلى أحد مفتشى وزارة الداخلية لفحصها فقدم تقريراً انتهى فيه إلى أنه ليس في الأوراق ما يدين العمدة ولو أنه كان من الأجدر به أن يضع مبلغ الـ ٨٠٠ ج و ٧٠٠ م التي جمعها للوحدة الصحية باسم هذه المؤسسة من أول الأمر بدلا من وضعها في حسابه الخاص ثم نقلها بعد ذلك لاسم وزير الصحة وقد رأى وكيل الوزارة وسكرتيرها العام ان هذا تصرف غير جائز فأحيل إلى لجنة الشياخات لمحاكمته وكتب للمديرية بذلك في ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤٥ .

تقدم بعد ذلك محمود حامد جمال الدين أفندي معاون إدارة مركز السنطة بمديرية الغربية بشكوى مؤرخة في ٣ من مارس سنة ١٩٤٥ وموجهة إلى دولة محمود فهمى النقراشى باشا وزير الداخلية تتلخص في أن العمدة المذكور عين على أساس غير قانوني لأن كشف المرشحين أدرج به كل من عبد المقتدر شلبي أفندي والشيخ إبراهيم موسى عبد ربه وهما لا يملكان النصاب ، وأرفق بشكواه مستخرجين للاستدلال بهما على طعنه ، كما ذكر أن تعيين العمدة المذكور جاء مخالفاً للعدالة لأن العمدية من يوم إنشائها وهى محصورة في آل جمال الدين وقد انتزعت منهم لمناهضتهم للوفد ، وقد أحيلت هذه الشكوى إلى المديرية لتحقيقها فأما فيما يتعلق بمحاكمة العمدة لوضعه المبالغ التي حصلها لإنشاء المجموعة الصحية في حسابه الخاص دون أن يضعها في أول الأمر باسم المؤسسة أو باسم وزير الصحة لهذا الغرض فقد قضت فيه لجنة الشياخات بجلسة ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٥ ببراءة العمدة . وفيما يختص بشكوى محمود حامد جمال الدين أفندي فقد حفظها المركز وتبين أن الشيخ إبراهيم موسى عبد ربه يملك النصاب وأرسل عبد المقتدر أفندي شلبي وهو مراقب تموين الشرقية مذكرة ذكر بها أنه يمتلك :

	س	ط	ف	
(١)	١٣	١٣	٥	قيمة استحقاقه في وقف والده
(٢)	٠٩	٠٩	٣	مكلفة باسمه الخاص بناحية شرشابة
(٣)	٠٠	٠٨	٠	مبيعة له من ورثة على شلبي بعقد وأنه وإن لم يسجل إلا أنه ثابت التاريخ بوفاة اثنين من البائعين في سنتى ١٩٣٨ و١٩٣٩
(٤)	٠٨	٠٨	٠	مكلفة باسمه الخاص بزمام كفر السناوية
(٥)	١٧	١٠	٠	مكلفة باسمه الخاص بزمام شبرا قلوح
(٦)	١٦	٠٦	٢	مكلفة بناحية شرانس بالرهن من آخرين
	١٥	٨	١٢	الجملة

وأنه رشح على مقتضى هذا النصاب للعمدية عند خلوها في سنة ١٩٣٤ وكذا في سنه ١٩٤٢ بمعرفه رجال الإدارة بالناحية وقتئذ وهم من أسرة جمال الدين التي ينتمي إليها الشاكي ولم يدع أحد مثل طعنه، وأنه قد وقع كشف المرشحين محمود جمال الدين أفندى والمرحوم الشيخ الشوربجي على وهما من أقارب الشاكي. وقرر صراف شرباشة صحة ملكية عبد المقتدر شلبي أفندى للمقادير المذكورة، وقرر محمد محمد جمال الدين شيخ البلد أنه يملك القدر الثالث بالشراء من محمد على شلبي وآخرين في سنة ١٩٣٨ وانه وضع اليد عليه من هـــذا التاريخ وأنه قد توفى ثلاثة من البائعين قبل سنة ١٩٤٢ أي قبل خلو العمدية، وقرر محمد محمد صالح وعبد الودود أحمد جاب الله الشيخان بالناحية مثل ذلك، وقرر صراف شبرا قاوح أن عبد المقتدر أفندى تصرف في القدر رقم ٥ وهو ١٠ ط و١٧ س بالبيع إلى محمد محمود عويس بعقد غير مسجل. وقرر الطاعن أن القدر رقم ٣ وهو ٨ ط يجب استبعاده إذ لم يسجل العقد فلا يعتبر مالكا له، وقرر فيما يتعلق بالقدر رقم ٥ أنه وإن كان المرشح باعه بعقد عرفي إلا أنه لا يرى استبعاد القدر المذكور إذ لم يسجل العقد فلا يعتبر القدر المذكور أنه خرج عن ملكيته قانوناً. ولما عرضت الأوراق على وكيل الوزارة أشر في ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بحفظ الشكوى استناداً إلى أن الثابت من أقوال المشايخ ومن بينهم أفراد من أسرة الشاكي أن عبد المقتدر أفنــدى يملك الثمانية القراريط بعقد ثابت التاريخ قبل خلو العمدية وذلك بوفاة بعض الموقعين عليه، وأن شراءه قد اقترن بوضع اليد من سنة ١٩٣٨ فيكون نصابه كاملا حتى بعد استبعاد ٢ ف و٦ ط و١٦ س المكلفة باسمه بطريق الرهن الحيازى من آخرين ولــكن دولة وزير الداخلية رأي غير ذلك إذ قرر في ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ رفت المدعى من وظيفة العمدية وارتكن في صلب قراره إلى أنه عند طرح موضوع هذه العمدية على لجنة الشياخات بجلسة ١٢ من يوليه سنة ١٩٤٢ نال الشيخ إبراهيم محمد أحمــد الشافعي خمسة أصوات وحاز محمود أفندى جمال الدين مثلها، ولـكن اللجنة اختارت الأول بإجماع الآراء وطعن وقتئذ للوزارة في اختيار اللجنة فلم تلتفت الوزارة إلى الطعن وأنه قد تبين أن من الأصوات التي نالها العمدة صوت عبد المقتدر أفندى شلبي وقــد أدرج اسمه وقتئذ بالـكشف على أنه يملك النصاب في حين أنه اتضح أن من بين نصابه البالغ ١٠ ف و٢ ط مقدار ٨ ط و٣ س يحوم الشك حول ملـكيته لها فيكون قد أدرج بغير حق، ويكون تعيين الشيخ إبراهيم سيد أحمد الشافعي قد وقــع باطلا وقد أبلغت وزارة الداخلية هذا القرار يوم صدوره إلى مديرية الغربية لتنفيذه مع إدراج اسم العمدة المرفوت بكشف المرشحين إذا كان لا يزال مستوفياً لشروط العمدية. ولـكن قبل تنفيذه استقالت وزارة دولة النقراشي باشــا فوجه النائب المحترم أحمد الألفي عطية نائب شبرا اليمن كتاباً إلى سعادة بدوى خليفه باشا وكيل وزارة الداخلية أشار فيه إلى أن وزير الداخلية السابق دولة النقراشي باشا فصل الحاج إبراهيم الشافعي عمدة شرشابة إحدى بلاد دائرته الانتخابية وذلك اســـتجابة لرجا سكرتيره كامل أفندى الدماطي لصلات لا يدرى مداها تربطه بمنافسي العمدة؛ وأن هذا القرار التعسفي يخل بأمن البلد إخلالا لا داعى له ورجاء وقف تنفيذ هذا القرار حتى تتألف الحـكومة الجديدة فيعيد الوزير الجديد النظر في هذا الأمر على ضوء الحقيقة المجردة من الغاية أو المنفعــة. فطلب وكيل الوزارة إلى مديرية الغربية إعادة قرار الرفت المذكور، وقد عرض على دولة اسماعيل

صدقى باشا بعد تعيينه وزيرا للداخلية فأشر عليه فى عشرين من مارس سنة ١٩٤٦ بحفظه . فلما سقطت وزارة دولته وعين دولة النقراشى باشا أخيراً وزيراً للداخلية أرسل الأستاذ محمد كامل الدماطى مدير مكتبه إلى سعادة بدوى خليفة باشا وكيل الوزارة كتابا يستعلم فيه عما تم فى قرار الرفت بعد سحبه فلما أرسل إليه أصل القرار وعرض على دولة النقراشى باشا أشر عليه فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بتنفيذه ، وصدر قرار فى ٣١ منه بفصل العمدة المذكور من وظيفته ارتكاناً إلى نفس الأسباب المشار إليها فى القرار الصادر فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ ، وقد أقام المدعى هذه الدعوى طالباً إلغاء قرار وزير الداخلية برفته من العمدية الصادر فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وجميع ما ترتب عليه من آثار مع إلزام المطعون ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وأودع فى ٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ أصل عريضة دعواه ومذكرتها الشارحة وصورة من القرار المطعون فيه ، وبعد أن أعلنت إلى المدعى عليه فى ٦ منه أودع هذا الأخير فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٧ مذكرة بالرد وحافظة مستندات وطلب أصلياً الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها وإلزام المدعى بالمصروفات والأتعاب . فأودع المدعى فى ١٩ منه مذكرة برده على رد المدعى عليه ولم يستعمل هذا الأخير حقه فى الرد على الرد المذكور . وفى ٦ من أبريل سنة ١٩٤٧ أمر سعادة رئيس المجلس بإحالة الدعوى إلى الدائرة الأولى وندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار لوضع التقرير فيها ، ولما تم وضعه عين لنظر الدعوى جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت المرافعة على الوجه المبين بمحاضر الجلسات ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . . .

١ ـــ عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

«من حيث ان مبنى هـذا الدفع أن القرار المطعون فيه الصادر فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ لا يعدو أن يكون قراراً منفذاً للقرار الصادر فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ ، وما دام هذا القرار سابقاً على يوم ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وهو التاريخ المعين للعمل بقانون إنشاء مجلس الدولة فلا يمكن أن ينسحب على القرار المطعون فيه أثر القانون المذكور فيما استحدثه من حق إلغاء القرارات الادارية ، وذلك وفقاً للمادة ٢٧ من الدستور ، وأن قرار دولة صدقى باشا فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٦ بحفظ القرار الأول لا يعنى إلغاءه وإنما أرجأ تنفيذه فقط ولو أنه قصد الالغاء لأفصح عن إرادته إذ الالغاء لا يفترض .

«وحيث ان هذا الدفع مردود بأن «الحفظ» حسبما جرى عليه العرف الادارى فى مصر هو اصطلاح يقصد به صرف النظر عن الأمر ، أى إطراحه ، ويكون إما نهائياً أو مؤقتاً . وهو فى الأول بمعنى الالغاء وفى الثانية بمعنى الارجاء . كما جرى العرف الادارى كذلك على أنه إذا صدر منجزاً كان بالمعنى الأول فاذا أريد المعنى الثانى صدر الحفظ بصيغة التوقيت .

«وحيث انه على هدى ما ذكر يكون المقصود من قرار دولة صدقى باشا الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٤٦ بحفظ قرار دولة النقراشى باشا الصادر فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ هو صرف النظر نهائياً عن هذا القرار الأخير ، أى إلغاؤه . ويترتب على ذلك أن الحالة القانونية التى أنشأها قرار دولة النقراشى باشا ، وهى رفت

المدعى ، تعتبر كأنها لم تكن بحيث إذا أريد رفته من جديد لزم صدور قرار آخر ، وهو عين ما فعله دولة النقراشى باشا بقراره الذى أصدره فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ . ومن ثم يكون هذا القرار منشئاً لحالة قانونية جديدة ، فيجوز الطعن فيه بالالغاء ، وتكون الدعوى مقبولة مادامت قد رفعت فى خلال ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة إذ أودعت صحيفتها فى ٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ ، ولذا يكون هذا الدفع فى غير محله متعيناً رفضه .

ب ــ عن الوضوع :

«وحيث ان قرار الرفت المطعون فيه قد بنى على أنه عند عرض موضوع العمدية على لجنة الشياخات بجلستها المنعقدة فى ١٢ من يوليه سنة ١٩٤٢ نال المدعى خمسة أصوات ونال منافسه محمود محمد جمال الدين افندى مثلها وانتخبت اللجنة الأول باجماع الآراء ولكن تبين أخيراً أن من بين الأصوات التى نالها المدعى صوت عبد المقتدر افندى شلبى ، وقد أدرج وقتئذ فى الكشف على أنه يملك النصاب فى حين أن من بين نصابه البالغ قدره ١٠ ف و٢ س مقدار ٨ ط و٢ س يحوم الشك حول ملكيته لها فيكون قد أدرج اسمه بغير حق ، ويكون تعيين المدعى عمدة قد وقع بالتالى باطلا ، فيتعين رفته بالتطبيق للفقرة الأولى من من المادة الخامسة من الأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ معدلة بالأمر العالى الصادر فى ٢٨ من نوفبر سنة ١٩١٢ .

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بأن الأمر العالى المذكور يسلط وزير الداخلية على العمد تسليطاً تاماً إذ يجيز له بمقتضى المادة الخامسة منه أن يرفتهم فى أى وقت دون بيان الأسباب ، ومن ثم لا معقب لمحكمة القضاء الادارى عليه فى هذا الشأن .

« وحيث انه وإن كانت الادارة غير ملزمة ببيان أسباب قراراتها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها إلا أنها إذا ذكرت أسباباً لقراراتها ، سواء أوجب القانون ذلك عليها أو لم يوجبه ، فان هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الادارى لتعرف مدى صحتها من الوجهة المادية وهل تطابق القانون نصا وروحا ، فاذا استبان لها أنها غير صحيحة مادياً أو أنها تنطوى على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله أو على إساءة استعمال السلطة كانت تلك القرارات باطلة ، وحق لمحكمة القضاء الادارى أن تحكم بالغائها .

« وحيث ان الأسباب التى بنى عليها قرار الرفت لا تؤدى قانوناً إلى النتيجة التى انتهى اليها لما يلى :

أولا ــ انه بالرجوع إلى الثابت فى محضر لجنة الشياخات بجلسة ١٢ من يوليه سنة ١٩٤٢ فى الخانة الخاصة ظهر أن السبب فى اختيار اللجنة للمدعى ليس لأنه نال خمسة أصوات من بينها صوت عبد المقتدر شلبى بك بل لأن مأمور المركز فضله على منافسه إذ هو أحسن منه أخلاقا وأكثر احتراماً ، وخصوصا أن منافسه سبق الحكم عليه بغرامة ٢٠٠ قرش فى حادث ضرب ، وعضو اللجنة عن المركز أيد المأمور فى رأيه . وهنا يجدر التنبيه إلى أن أخذ رأى مأمور المركز هو إجراء لازم بحسب المادة الثانية من الأمر العالى المتقدم ذكره ، وقد أخذ فعلا وكان فى صالح المدعى .

وثانياً ــ ان كون عبد المقتدر شلبى أفندى أحد الذين أعطوا أصواتهم للمدعى لا يملك النصاب ، ليس بذاته سببا فى بطلان الاجراءات أمام لجنة الشياخات ، وبالتالى ليس مؤثراً فى صحة تعيين المدعى عمدة . ذلك لأن الأمر العالى السالف الذكر

لم يوجب أخذ رأى الأشخاص المدرجة أسماؤهم فى كشف الترشيح فلا يترتب على بطلان رأى أحدهم أى أثر فى صحة عمل اللجنة، وبالتالى فى صحة تعيين العمدة.

وثالثاً — أن مجرد احتواء الكشف على اسم شخص لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة للترشيح للعمدية لا يؤدى بذاته إلى بطلان كشف الترشيح وبطلان عمل اللجنة وبالتالى إلى بطلان تعيين العمدة، مادام هذا الشخص لم يعين عمدة فعلا، وما دام باقى الأشخاص الواردة أسماؤهم فى الكشف هم جميع الحائزين للشروط التى يجب توافرها فيمن يصح تعيينه عمدة للبلدة.

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون القرار المطعون فيه إذ استند فى النتيجة التى انتهى إليها، وهى رفت المدعى، إلى أن كشف المرشحين قد حوى شخصاً لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة، وأن هذا الشخص قد أعطى صوته فى جانب المدعي الذى عين عمدة بعد ذلك، وإذ استخلص من الواقعة الأولى عدم قانونية كشف الترشيح ومن الواقعة الثانية بطلان رأى لجنة الشياخات فى حين أن سائر من يشملهم الكشف هم جميع الحائزين للشروط المطلوبة وفى حين أن قرار اللجنة كما هو ظاهر من محضر جلستها قد انبنى على سبب آخر كانت له أهميته الحاسمة فى تقديرها — هذا القرار والحالة هذه يكون قد قام على أسباب غير منتجة قانوناً لما انتهى اليه مما يعيبه ويبطله.

(القضية رقم ١١٩ سنة ١ قضائية)

١٠٤

١٨ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — تعديل الطلبات . مغايرتها للطلبات الأصلية . مواعيد . وجوب مراعاتها :

٢ — وظيفة . الندب لها . التعيين فيها ، الفرق بينهما انعدام الصلة .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان المدعى قد طلب فى صحيفة دعواه إلغاء القرار الصادر بندب موظف آخر لوظيفة أعلى من وظيفته بحجة أنه أحق بها من الذى ندب، كما طالب أن تقرر المحكمة أنه أحق موظف بالترقية إلى هذه الوظيفة هى أو وظيفة أخرى تعادلها ثم عدل طلبه هذا فى الجلسة إلى طلب إلغاء المرسوم الصادر بتعيين الموظف الذى ندب فى الوظيفة التى ندب لها و بتعيين آخر فى الوظيفة الثانية فهذا الطلب يختلف اختلافا أساسيا عن الطلب الوارد فى صحيفة الدعوى فاذا وقع ذلك بعد أن مضي على نشر المرسوم المطلوب إلغاؤه ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة تعين الحكم بعدم قبول الدعوى

٢ — ندب الموظف يكون بقرار يصدر من الوزير وموضوعه القيام بأعمال الوظيفة بصفة مؤقتة، أما التعيين فى الوظيفة فيكون بمرسوم وموضوعه تقليد الوظيفة بصفة دائمة . والصلة بين الندب والتعيين منعدمة لأن التعيين ليس

نتيجة الندب ولا يترتب حتما عليه . ولا يصح القول أنه تمهيد له اذ لا مانع قانونا من تعيين من لم يسبق ندبه للقيام بأعمال الوظيفة .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى ، حسبما جاء فى صحيفتها والمذكرة الشارحة اللتين أودعتا سكرتيرية المحكمة فى ٢٧ من نوفبر سنة ١٩٤٦ فى أن المدعى التحق بوظيفة مهندس بوزارة الاشغال فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩١٣ وظل يرتقى إلى أن وصل إلى درجة مفتش رى فى نوفمبر سنة ١٩٣٧ وأنه أقدم مفتشى الرى الآن ويتقاضى أكبر مرتب بينهم ومشهود له بالكفاية الممتازة بدليل أن حكومة سوريا طلبت من الحكومة المصرية ندب بعض مهندسى الري وعلى رأسهم كبير له خبرة واسعة وممارسة طويلة فرشحته وزارة الأشغال لهذا المنصب فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ ولكنه اعتذر عن عدم قبوله ، ولما كان منتظرا أن أن تخلو وظيفة المفتش العام لرى الوجه القبلى فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ كما ستخلو وظيفة المفتش العام لمشروعات الوجه القبلى فى ٦ من يناير سنة ١٩٤٧ فقد تقابل المدعى مع وزير الأشغال فى شهر أغسطس سنة ١٩٤٦ وبين له أنه صاحب الحق الأول فى إحدى هاتين الوظيفتين لأقدميته بالنسبة إلى جميع مفتشى الرى ، فوعده الوزير بذلك . ولكن الوزارة ندبت الدكتور حسن زكى بك مفتش الرى للقيام بأعمال المفتش العام لمشروعات الوجه القبلى . وقدجرى تقليد الوزارة على أن الشخص الذى يندب لشغل وظيفة مقرر خلوها هو الذى يعين فيها نهائيا بعدخلوها الفعلى . فتظلم المدعى إلى وزير الأشغال فى يوم ١٢ من نوفبر سنة ١٩٤٦ فوعده بتعيينه فى وظيفة المفتش العام لري الوجه القبلى . ولكن هذا الوعد لم يتحقق إذ صرح الوزير بأن هذه الوظيفة سينقل اليها محمد صبرى الكردى بك المفتش العام لرى السودان . ويقول المدعى انه على هذا الأساس حرم من الوظيفتين اللتين يستحق إحداهما ، واختير لهما موظفان أحدث منه عهداً وأقل مرتباً وأحدث منه فى الحصول على الدرجة الأولى ، وفى هذا التعيين إجحاف بحقوقه المكتسبة ، وكان الواجب الرجوع إلى قواعد العدالة التى لا يمكن أن تخرج عن وجوب مراعاة الأقدمية والكفاية فى الترقية ، ولو أنه ليس هناك قانون خاص ينص على هذه القواعد . وطلب المدعى استناداً إلى الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ إلغاء قرار ندب الدكتور حسن بك زكى لوظيفة مفتش عام مشروعات الوجه القبلى الصادر فى ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ وأن تقرر المحكمة أنه أحق شخص باحدى الوظيفتين المشار اليهما .

ودفعت المدعى عليها بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى استناداً إلى أن النص الوارد فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ مقصور على الأوامر والقرارات الصادرة بالتعيين فى وظائف الحكومة أو بالترقية أو بمنح علاوات متى كان مرجع الطعن فيها مخالفة القوانين واللوائح . أما قرار ندب موظف للقيام بعمل موظف آخر فلم يرد النص عليه . ولم يعط القانون محكمة القضاء الادارى سلطة إلغائه ، ولهذا يخرج من اختصاص هذه المحكمة إذ هى ليست صاحبة ولاية عامة بل اختصاصها محدود ، وقرار الندب هو بطبيعته قرار مؤقت ولا يعطى أى حق للموظف المنتدب فى

الوظيفة المنتدب لها ، فضلا عن أن ملاءمة إصداره هى من المناسبات التى تستقل الادارة بتقديرها . وقالت المدعى عليها عن الطلب الثانى . وهو أن تقرر المحكمة أن المدعى هو أحق شخص بالترقية إلى إحدى هاتين الوظيفتين . إن معنى هذا الطلب أن تحل محكمة القضاء الادارى محل السلطة التنفيذية فتقرر هى ترقية الموظفين ، الأمر الذى يبعد عن وظيفة القضاء الادارى التى تقتصر على التعقيب على الادارة فى صدد بعض ما تتخذه من قرارات إدارية وذلك بطريق إلغائها والحكم بتعويض الضرر الذى ينشأ عنها إذا انطوت على مجاوزة السلطة ، كما أنه يخرج عن وظيفة القضاء الادارى أن تقدم للسلطة التنفيذية توجيها يلزمها بإصدار قرار على نحو خاص قبل أن تصدر قرارها . وأضافت إلى ما تقدم أن الأقدمية ليست هى المناط الوحيد للاختيار للوظائف الكبرى فى الدولة ، واللياقة لهذه الوظائف يجب أن تترك لتقدير السلطة التنفيذية لا للموظفين أنفسهم ولا لمحكمة القضاء الادارى ، وهذه اللياقة لها اعتبار مستقل عن الأقدمية والكفاية .

وقد أعلنت صحيفة الدعوى فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ثم أودعت المدعى عليها مذكرتها فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وأودع المدعى مذكرته بالرد فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ ثم أودعت المدعى عليها مذكرتها فى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٧ وأصدر سعادة رئيس المحكمة قراراً بندب حضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك المستشار ليضع تقريراً فى الدعوى . وبعد وضع التقرير عين لنظرها جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ ، وفيها تلا حضرة المستشار المقرر التقرير ، وبعدئذ قال المحامى عن المدعى ان الوضع تغير بعد رفع الدعوى إذ أنها كانت مرفوعة بطلب إلغاء قرار ندب حسن زكى بك لوظيفة مفتش عام مشروعات رى الوجه القبلى الصادر فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ولكن فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ صدر المرسوم فعلا بتعيين حسن زكى بك مفتشاً عاماً لرى الوجه القبلى وزكريا محمد البسيونى بك مفتشاً عاماً لمشروعات رى الوجه القبلى ، وبذلك تخطت وزارة الأشغال المدعى مع أنه أقدم زملائه وأحقهم بالترقية وطلب المحامى عن المدعى الحكم بإلغاء المرسوم الصادر فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ بتعيين حسن زكى بك مفتشاً عاماً لرى الوجه القبلى وزكريا محمد البسيونى بك مفتشاً عاماً لمشروعات رى الوجه القبلى واعتبار المدعى أحق بإحدى هاتين الوظيفتين ودفع الحاضر عن وزارة الأشغال بعدم قبول هذا الطلب لأنه يعتبر طلباً جديداً قد رفع بعد ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . ورد محامى المدعى على هذا الدفع بأن هذا الطلب هو فى الواقع تفسير وإيضاح للطلب الأول الوارد فى صحيفة الدعوى والمذكرات وليس طلباً جديداً . وبعد المداولة أصدرت المحكمة قراراً بضم الدفع بعد قبول الطلب الجديد إلى الموضوع وتأجيل الدعوى للمرافعة لجلسة ٤ من مايو سنة ١٩٤٧ مع الترخيص فى إيداع مذكرات من الطرفين . وفى الجلسة المذكورة أصر محامى المدعى على أن طلب إلغاء المرسوم الصادر فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ لا يعتبر جديداً ، وأنه تخصيص بعد التعميم الوارد فى صحيفة الدعوى إذ أنه طلب الحكم باعتبار المدعى أحق شخص بإحدى الوظيفتين ، والآن يخصص المدعى هذا الطلب بأنه أحق من اللذين صدر المرسوم بتعيينهما . وهذا المرسوم قد صدر فى أثناء سير الدعوى فلم يتخذ أجراء خاصاً بطلب إلغائه لأن

قرار الندب الذى طلب إلغاءه أولا قد صدر تمهيداً للتعيين الذى تم فعلا فى أثناء سير الدعوى وأصر المحامى عن وزارة الأشغال على عدم قبول الطلب لتقديمه بعد ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . .

« من حيث ان المدعى عليه عدل فى جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ طلباته المبينة فى صحيفة الدعوى إلى طلب إلغاء المرسوم الصادر فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ بتعيين حسن زكى بك مفتشاً لرى الوجه القبلى وزكريا محمد البسيونى بك مفتشاً لمشروعات رى الوجه القبلى

« ومن حيث ان هذا الطلب يختلف اختلافاً أساسياً عن الطلب الوارد فى صحيفة الدعوى إذ الندب يصدر بقرار من الوزير ، وموضوعه القيام بأعمال الوظيفة بصفة مؤقتة . أما التعيين فى وظيفة مفتش الرى فيكون بمرسوم ، وموضوعه تقليد الوظيفة بصفة دائمة . يضاف إلى هذا انعدام الصلة بين الأمرين . فالتعيين ليس نتيجة للندب ولا يترتب حتما عليه ، ولا يصح القول إنه تمهيد له إذ لا مانع قانوناً من تعيين من لم يسبق ندبه للقيام بأعمال الوظيفة .

« ومن حيث انه لما تقدم لا يقام وزن لما يذهب إليه المدعى من أن الطلب الأخير يندرج فى عموم الطلب الأول أو أنه من قبيل تخصيصه بعد التعميم كما أنه لايعتبر تفسيرا أو إيضاحا لما ورد فى صحيفة الدعوى من طلب اعتبار المدعى أحق موظف بالترقية لاحدي الوظيفتين . وذلك لأن هذه العبارة المجملة لا تفيد الطعن فى قرار تعيين بذاته ولا يمكن أن تنصرف إلى طلب إلغاء المرسوم الذى صدر فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث انه لما سبق بيانه يكون الطلب الذى تقدم به المدعى فى جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ بإلغاء المرسوم الصادر فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ طلباً جديداً منفصلا عن الطلب الوارد فى صحيفة الدعوى ، ويتعين الحكم بعدم قبوله ما دام المدعى لم يتقدم بهذا الطلب فى خلال ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة ، إذ مضت أكثر من المدة المذكورة بين تاريخ نشر هذا المرسوم فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ . وتقديم الطلب بإلغائه فى جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ . ويتعين أيضا الحكم بإلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة

(القضية رقم ٧٠ سنة ١ قضائية)

١٠٥

١٨ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — كادر . قرار فردى بتطبيقه . لا لزوم . حق مكتسب . طلب الماهية أو الدرجة على أساسه اختصاص محكمة القضاء الادارى .

٢ — قانون مجلس الدولة . سريانه على الحوادث السابقة دعوى تعويض . دعوى بفرق ماهية أو بعلاوة مستحقة . جوازها .

٣ — موظف . إيقافه . حق الوزير . مداه . مناطه .

٤ — موظف . علاقته بالحكومة . علاقة تنظيمية . جواز تعديلها . أحواله .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان المدعى يقيم دعواه على أساس أن أحكام الكادر الذى صدر فى سنة ١٩٣٩ لم تطبق عليه ويقول إنه اكتسب الحق

فى أن يوضع فى الدرجة الرابعة المخفضة منذ صدور ذلك الكادر تنفيذا لأحكامه وبدون حاجة إلى قرار بهذا المعنى ، فلا يكون طلب الماهية والدرجة على الأساس المذكور تدخلا فى أمر من اطلاقات الادارة بل يكون من قبيل المنازعات فى المرتب التى تختص محكمة القضاء الادارى بنظرها طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة .

٢ — يجوز طلب التعويض أو المطالبة بالمبالغ الناتجة من فرق الماهية التى يحرم فيها الموظف بغير حق أو بعلاوات كان يستحقها قانونا أمام محكمة القضاء الادارى ، ولو كانت عن أمور سابقة على العمل بقانون انشاء مجلس الدولة ، لأن الحق فى رفع مثل هذه الدعوى ليس حقا مستحدثا اذ كان يجوز رفعها أمام المحاكم من قبل وكل ما جاء به القانون المذكور أنه جعل لمحكمة القضاء الادارى الاختصاص بنظرها ، فالأمر فى شأنها لا يعدو أن يكون تنظيما للاختصاص .

٣ ـ للوزير أن يصدر قرارا بوقف الموظف الذى تنسب اليه بعض المآخذ أو المخالفات اذا كانت المصلحة تقتضي اتخاذ مثل هـذا الاجراء . وعلى الأخص اذا بوشر التحقيق معه فيما أسند اليه وكان لبقائه في العمل تأثير فى سير التحقيقات ، وللوزير فى هذه الحالة أن يقدر المدة التى تلزم لهذا الغرض . ولا تعقيب على قراره ما دام غير مشوب بمخالفة القوانين أو اللوائح أو بسوء استعمال السلطة .

٤ — ان علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الصادرة فى هذا الشأن فيصح تعديلها باجراء عام اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك . ومن ثم فلا يحق للمدعى فى المطالبة بمعاملته على أساس درجة ملغاة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى بحسب روايه المدعى فى أنه تخرج من مدرسة الهندسة الملكية فى سنة ١٩٢٤ ثم عين مهندساً بوزاة الأشغال إلى أن وصل فى فبراير سنة ١٩٣٥ إلى درجة وكيل هندسة ثم رقى إلى الدرجة الخامسة الممتازة فى أكتوبر سنة ١٩٣٥ ثم رقى إلى مساعد مدير أعمال فى الدرجة الخامسة الممتازة وذلك فى فبراير سنة ١٩٣٦ . وفى سنة ١٩٣٩ أنشىء كادر جديد للموظفين ورؤى إلغاء الدرجة الخامسة الممتازة وأن يستبدل بها الدرجة الرابعة المخفضة ، وكان طبيعيا أن يمنح هذه الدرجة وكانت ميزانية وزارة الأشغال تحتوى على هذه الدرجة إلى ما قبل سنة ١٩٣٩ — ١٩٤٠ إلا أنه لم يرق إليها، وتوالت شكواه مطالباً بحقه ولكن بغير جدوى. ثم جرت بينه وبين رئيسه بتفتيش رى زفتى مشادة كلامية جوزى من أجلها باستقطاع ثلاثة أيام من ماهيته بأمر المفتش وحده. ويقول المدعى إنه كان يستخدم سيارات بالأجرة مثل باقى زملائه للتفتيش والمرور على المناوبات فى سنة ١٩٤٣ وأبدى ديوان المحاسبة بعض الملاحظات على أجور السيارات التى

صرفها فأصدر وزير الأشغال فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ أمراً بوقفه عن العمل وطلب إحالته إلى مجلس تأديب ، وقد اختص المدعى بهذا دون زملائه الذين أبدى ديوان المحاسبة ملاحظته فى شأنهم . ثم أبدى قلم القضايا رأيه فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٤ بأنه لا محل لوقفه ولا لاحالته إلى مجلس التأديب ، ولكن الوزير أرجأ إلغاء أمر الوقف إلى اليوم التاسع من أغسطس سنة ١٩٤٤ وعندئذ قبض جميع ما استحقه عن مدة الوقف . ويضيف المدعى إلى ما تقدم أن وقفه كان بغير مبرر وبدون تحقيق وبمجرد ملاحظات حسابية لا شأن له بها وأنه انفرد بهذه المعاملة دون باقى الموظفين ، فقدم طلبا بالاحالة الى المعاش مع تسوية حالته على أساس قانون تسهيل خروج الموظفين الذى عين له أجل لغاية ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٤ ولم يجب طلبه لأنه كان موقوفاً . ويقول المدعى أيضاً إن البرلمان اعتمد مبلغاً لانصاف الموظفين واشترط فى تطبيق قواعد الانصاف أن يرقى الموظفون الذين ظلوا فى درجة واحدة عشر سنوات ولكن الوزارة طبقت هذه القواعد على جميع الموظفين ما عدا المدعى الذى حرم منها. ثم يقول إنه صدر قرار وزارة المالية فى الكتاب الدورى رقم ٢٣٤/٥/٢٤ الذى يقضى بمنح الموظف الذى لم يصل إلى أول مربوط درجته أكثر من علاوة حتى يصل إلى أول مربوط الدرجة ، ومع أن أول مربوط درجته وهى الخامسة الممتازة ٣٠ جنيهاً فإنه حرم من هذا الحق وظل باقياً فى درجته ١٢ سنة . وقيل له إن الدرجة الخامسة الممتازة لا وجود لها فى الكادر الجديد . ويضيف إلى ذلك أنه صدر قرار فى سنة ٤٤ بتطبيق كادر جديد للموظفين وهو يقضى بوضع مساعدى مديرى الأعمال فى الدرجة الرابعة الكاملة ولكن هذا القرار خولف ولم يطبق عليه هو دون غيره بمقولة أنه كان موقوفا وقت تطبيقه كما أنه فى أكتوبر سنة ١٩٤٥ اعتمد البرلمان مبلغاً من المال خصص لانصاف الموظفين واشترطت لجنة المالية بمجلس النواب أن تكون ترقيتهم بالأقدمية ، وحرم المدعى من هذا الانصاف دون باقى الموظفين مع بقائه مدة ١٣ سنة فى درجته ومع أن وكيل الوزارة صرح بأن تطبيق قواعد هذا الانصاف إلزامى من حق الموظف الذى قضى أكثر من عشر سنوات فى درجة واحدة أو أكثر من خمس عشرة سنة فى درجتين دون مراعاة للكفاءة . وأخيرا طلب المدعى تعديل ماهيته ودرجته حتى يتساوى بأقل أقرانه وطلب أن يدفع له مبلغ ١١٣٧ ج و ٨٠ م مقدار فرق الماهية طوال المدة من أكتوبر سنة ١٩٣٩ لغاية ديسمبر سنة ١٩٤٦ على التفصيل الوارد فى ذيل مذكرته . وطلب أيضاً مبلغ ٥٠٠ ج تعويضاً لأنه حرم من حقه فى الاحالة إلى المعاش وتسوية حالته فى ٢٥ من ابريل سنة ١٩٤٤ وكان إذ ذاك معروضاً عليه عمل هندسي ففاتت عليه الاستفادة من الفرق المذكور لعدم الموافقة على طلبه استناداً إلى أنه ليس له الحق فى طلب الاحالة .

وقد ردت المدعى عليها بأن طلبات المدعى غامضة ولم يبين فيها قراراً إدارياً معينا يطعن فيه حتى يمكن النظر فيما إذا كان هذا من القرارات التى تختص محكمة القضاء الادارى بنظره فيما يتعلق بالإلغاء أو التعويض ، وإذا أخذ بظاهر طلباته كان طلب تعديل ماهيته ودرجته على ضوء البيانات التى ذكرها فى صحيفة دعواه غير مقبول لأن تعديل الماهية والدرجة لا يكون إلا بقرار تصدره السلطة التنفيذية التابع لها الموظف وليس من وظيفة محكمة القضاء الادارى أن تصدر مثل هذه القرارات .

وقالت أيضا انه ليس هناك أساس قانونى يستند اليه المدعى في المطالبة بمبلغ ١٦٣٧ ج فرق الماهية والتعويض لأنه لاحق للموظف فى علاوات الترقية أو فى العلاوات العادية إلا بعد صدور القرارات الوزارية بمنح هذه العلاوات ثم إن جميع القرارات التي أشار اليها المدعى مع غموض طلباته هى قرارات صادرة قبل العمل بقانون مجلس الدولة ولا يسرى القانون على الحوادث الماضية . وقالت المدعى عليها عن الموضوع ان المدعى متجن عليها وذلك لأنه وصل حقيقة إلى الدرجة الخامسة الممتازة ولما صدر كادر سنة ١٩٣٩ الغيت الدرجة المذكورة ولم تستبدل بها الدرجة الرابعة المخفضة كما يقول ، وإنما استبدلت بالدرجات الخامسة الممتازة درجات غيرها من الرابعة والخامسة في ميزانية سنة ١٩٣٩ – ١٩٤٠ واعتبر جميع شاغلى الدرجة الخامسة الممتازة كأنهم بالدرجة الخامسة العادية لأن نهاية مربوط الدرجتين واحد ، وكان يلزم للحصول على الدرجة الرابعة أن يصدر قرار وزارى بالترقية إليها وإذ لم يصدر مثل هذا القرار فقد وضع المدعى فى الدرجة الخامسة عملا بقانون ميزانية سنة ١٩٣٩ – ١٩٤٠ ، ولهذا تسقط دعواه بأنه لم يوضع فى الدرجة التى كان يحتمها قانون الميزانية فى ذلك الوقت . وتقول إن الترقية من إطلاقات الجهة التنفيذية التابع لها الموظف ، وترقيات رجال الرى تفحصها لجنة مشكلة من كبار رجال الرى برياسة وكيلى الوزارة وتتقدم باقتراحاتها للوزير . وقد اجتمعت هذه اللجنة عدة مرات ولم تر محلا لترقية المدعى وبينت الأسباب التى بنى عليها قرارها وقد سبق أن جوزى المدعى بخصم ثلاثة أيام من ماهيته فى ٥ من يونيه سنة ١٩٤٣ لعدم عودته للعمل بعد الظهر كالتعليمات المبلغة إليه ولخروجه عن حد الأدب عند المناقشة . كما أنذر في ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٣ لاهماله فى حفظ المناوبات . أما عن وقفه عن العمل فإن ديوان المحاسبة أبدى ملاحظات على صرف مبلغ ١٥٧ ج و ٩٩٠ م فى مدة ٤١ يوما وعلى مستندات الصرف فأصدر الوزير قراراً بوقفه عن العمل وطرح موضوعه على قسم قضايا وزارة الأشغال وهذا القسم وإن كان قد أفتى بعدم وجود مايدعو إلى ابقائه موقوفاً إلا أن هذا لايعنى أنه برىء مما أشار إليه ديوان المحاسبة بدليل أن قسم القضايا أشار إلى لفت نظره . وتقول المدعى عليها أيضا انه لم يصدر كادر جديد فى سنة ١٩٤٤ خاص بوضع مساعدي مديرى الأعمال في الدرجة الرابعة الكاملة وإنما هى زيادة درجات لاتساع مجال الترقية لرجال الرى . وطلبت عدم قبول الدعوى أو عدم جواز نظرها ، ومن باب الاحتياط رفضها موضوعاً مع إلزام المدعى بالمصروفات . هذا وقد أودع المدعى عريضة دعواه ومذكرته الشارحة وحافظة مستنداته في ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت هـذه الأوراق إلى المدعى عليها فى ٣١ منه ثم أودعت المدعى عليها مذكرتها وحافظة مستنداتها فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ وندب حضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك مستشار الدولة لوضع تقرير فى الدعوى ، وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيها قررت المحكمة التأجيل لجلسة ٢٨ منه لمرض محامى المدعي وفى الجلسة المذكورة تلا حضرة المستشار المقرر التقرير وأصر كل من محامي طرفى الخصومة على أقواله وطلباته وأرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير ...

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم قبول الدعوى أو عدم جواز سماعها استناداً إلى أمرين

(الأول) أن طلب تعديل الماهية والدرجة يجب أن يقدم إلى السلطة الادارية التابع لها الموظف . فهذه هى التى لها وحدها الحق فى إصدار القرار بالتعديل المطلوب . (والثاني) أن طلبات المدعى تتعلق بقرارات صادرة قبل العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فالمدعى يقيم دعواه على أساس أن أحكام الكادر الذي صدر فى سنة ١٩٢٩ لم تطبق عليه ويقول إنه اكتسب الحق فى أن يوضع فى الدرجة الرابعة المخفضة منذ صدور ذلك الكادر تنفيذا لأحكامه وبدون حاجة إلى قرار بهذا المعنى . فاذا صح هذا لايكون طلب تعديل الماهية والدرجة على الأساس المذكور تدخلا فى أمر من إطلاقات الادارة بل يكون من قبيل المنازعات فى المرتب التى تختص هذه المحكمة بنظرها طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث انه عن الأمر الثاني فقد جرى قضاء هذه المحكمة بقبول الدعوى الخاصة بطلب التعويض أو بالمطالبة بالمبالغ الناتجة من فرق الماهية التى يحرم منها الموظف بغير حق أو بعلاوات كان يستحقها قانوناً . وذلك ولو كانت عن أمور سابقة على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة ، فإن الحق في رفع مثل هذه الدعوى ليس حقاً مستحدثاً إذ كان يجوز رفعها أمام المحاكم من قبل وكل ماجاء به القانون المذكور أنه جعل لمحكمة القضاء الادارى الاختصاص بنظرها ، فالأمر في شأنها لايعدو أن يكون تنظيما للاختصاص ، ومن ثم يتعين رفض الدفع وقبول الدعوى .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الموضوع فقد استند المدعي فى الوجه الأول من دعواه إلى أنه رقى فى سنة ١٩٣٥ إلى الدرجة الخامسة الممتازة فى ظل الكادر القديم ثم استبدلت بها الدرجة الرابعة المخفضة فى الكادر الذى صدر فى سنة ١٩٣٩ وامتنعت وزارة الأشغال بغير حق عن وضعه فى الدرجة الجديدة المشار إليها . واستند المدعى إلى ما أدرج فى ميزانية الوزارة من الدرجات قبل العمل بالكادر الصادر فى سنة ١٩٣٩ .

« ومن حيث إن المدعى عليها دفعت موضوع الدعوى بأن الدرجة الخامسة الممتازة والدرجة الرابعة المخفضة ألغيتا فى الكادر الصادر فى سنة ١٩٣٩ واستبدلت بالدرجة الخامسة الممتازة الدرجة الخامسة العادية ، ووضع فى هذه الدرجة من كانوا فى الدرجة الخامسة الممتازة .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على ميزانية وزارة الأشغال سنة ١٩٣٨ — ١٩٣٩ وما بعدها أنه أدرج فى ميزانية السنة المذكورة قبل إصدار الكادر الجديد عدد ٣٧ مساعدى مديرى أعمال من الدرجة الرابعة المخفضة وعدد ٥٠ من الدرجة الخامسة الممتارة وفى ميزانية سنة ١٩٣٩—١٩٤٠ أى بعد إصدار الكادر الجديد أدرج عدد ٤٢ مساعدى مديرى أعمال فى الدرجة الرابعة وعدد ٢٥ فى الدرجة الخامسة ،وليس فى ميزانية هذه السنة والسنين التاليه وظائف من الدرجة الخامسة الممتازة أو الرابعة المخفضة إطلاقاً ، الأمر الذى يدل على أن هاتين الدرجتين ألغيتا واستعيض عنهما بالدرجتين الخامسة والرابعة فى الكادر الجديد فلهذا يكون ادعاء المدعى فى هذا الوجه غير قائم على أساس صحيح .

« ومن حيث ان الوجه الثانى من الدعوى ينحصر فى قول المدعى ان وزير الأشغال أصدر قراراً بوقفه عن العمل استناداً إلى ما أبداه ديوان المحاسبة

من اللاحظات على ماصرفه من أجور للسيارات فى أثناء قيامه بأعمال وظيفته ، وان وزير الأشغال لم يبلغ هـذا القرار إليه إلا فى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤ بالرغم مما أفتى به قلم القضايا فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٤ من وجوب عودته إلى العمل ويقول المدعى انه ترتب على بقائه موقوفاً حرمانه من الحق فى طلب تسوية حالته وإحالته إلى المعاش طبقاً لقرار مجلس الوزارة الخاص بتسهيل خروج الوظفين والذى انتهى العمل به فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٤ .

« ومن حيث انه يستفاد من المذكرة المقدمة فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٤ من مدير الادارة بوزارة الأشغال إلى وكيل تلك الوزارة والمقدمة بملف خدمة المدعى (رقم ١٨٣ جزء٣) أن رفض طلب إحالته إلى المعاش وتسوية حالته يرجع إلى عدم توافر بعض الشروط المقررة لقبول مثل هذه الطلبات ، وهو الشرط الخاص بمدة خدمته ، إذ كانت وقتئذ دون الحد المقرر . يضاف إلى هذا أن للوزير أن يصدر قراراً بوقف الموظف الذى تنسب إليه بعض المآخذ أو المخالفات إذا كانت المصلحة تقتضى اتخاذ مثل هذا الاجراء ، وعلى الأخص إذا بوشر التحقيق معه فيما أسند إليه وكان لبقائه فى العمل تأثير فى سير التحقيقات ، وللوزير فى هذه الحالة أن يقدر المدة التى تلزم لهذا الغرض . ولا تعقيب على قراره مادام غير مشوب بمخالفة القوانين أو اللوائح أو بسوء استعمال السلطة ولهذا يكون هذا الوجه غير صائب كذلك .

« ومن حيث ان المدعى يقول فى الوجه الثالث من دعواه إنه لم يرق إلى الدرجة الرابعة مع بقائه في درجته نحو ثلاث عشرة سنة . وقد ردت المدعى عليها على هـذا الوجه بأن اللجنة المختصة باقتراح ترقيات رجال الرى بوزارة الأشغال رفضت اقتراح ترقيته عـدة مرات نظرا للجزاء الذى توقع عليه بسبب إهمـاله في المناوبات ، ولتعديه بالقول على رئيسه . وبسبب ما لاحظه ديوان المحاسبة على تصرفاته فيما يتعلق بأجور السيارات والتغيير الذى شوهد فى استمارات الصرف . وأخذ وزير الأشغال بما رأته اللجنة فى هذا الصدد ، ولا ترى المحكمة أن فى هذا مخالفة للقوانين أو اللوائح . ولهذا يتعين عدم الأخذ بهذا الوجه .

« ومن حيث ان المدعى يقول فى الوجه الرابع من دعواه انه حرم من تطبيق أحكام الكادر الصادر فى سنة ١٩٤٤ ولم يوضع فى الدرجـة الرابعة التى رفعت إليها وظيفة مساعدى مديرى الأعمال .

« ومن حيث ان هذا القول لاأساس له من الصحة إذ أنه لم يصدر كادر في سنة ١٩٤٤ يقضى برفع درجة مساعدى مديرى الأعمال وإنمـا كان التعديل مقصورا على زيادة عدد الدرجات الخاصة بموظفي مصلحة الرى حتى يتسع أمامهم مجـال الترقى ، وإذن لايقام وزن لهذا الوجه أيضا .

« ومن حيث ان المدعى يقول أخيرا إنه حرم من تطبيق أحكام كتاب وزارة المـالية الدورى رقم ٢٣٤—٥—٢٤ ولم يمنح العلاوات المقررة فى هـذا الـكتاب حتى يصل أدنى مربوط درجته الخامسة الممتازة .

« ومن حيث انه يبين مما سبق إيضاحه أن أحكام الـكادر الصادر فى سنة ١٩٣٩ قضت بإلغاء الدرجة الخامسة الممتازة التى كانت مقررة لوظيفة المدعى واستبدلت بها الدرجة الخامسة العادية فلا يحق له إذن أن يطالب بما كان مقرراً للدرجة الملغاة من مربوط أدنى أو أقصى ، ذلك لأن علاقة الوظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الصادرة فى هذا الشأن فيصح تعديلها باجراء عام إذا اقتضت المصلحة العامة

ذلك . ومن ثم فلا حق للمدعى فى المطالبة بمعاملته على أساس درجة ملغاة .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين الحكم برفض الدعوى وإلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٩٠ سنة ١ قضائية)

١٠٦

١٨ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — قرار إداري . إنذار . إلغاؤه أو تعديله . حق الرئيس . التظلم منه . لا يهم .
٢ — قرار إداري . إجراءات تنفيذه . بطلانها . لايهم
٣ — عقوبة إدارية . علاوة . حرمان منها . لا مانع

المبادىء القانونية

١— الانذار الذى يوجه من المدير إلى أحد مرؤوسيه هو من القرارات الانذارية التى تخضع لرقابة الجهة الرئيسية التابع لها الموظف الذى أصدره ولاشك فى أن القرار الادارى الذى يصدره الموظف الادارى لا تكون له حصانة قبل رئيسه الذى له حكم هذه الرياسة الحق فى إقراره أو تعديله أو إلغائه ولاتثريب على الوزير إذا رأى وجوب الاستعاضة عن الانذار بالمحاكمة التأديبية نظرا إلى جسامة ما أسند إلى الموظف ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الموظف قد رفع إلى الوزير تظلما عن هذا الانذار .

٢ — إن المادة ٢٨ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس لا يقضى بلزم إعلان الموظف الذى يحاكم أمام المجلس المخصوص ولا حضوره شخصيا جلسات المحاكمة .

٣ — البطلان الذى يقع فى إجراءات تنفيذ القرار الادارى لا أثر له فى صحة القرار ولا يؤدى إلى بطلانه . ذلك لأن البطلان على هذا الوجه يلحق بالاجراءات التى وقعت بعد صدور القرار ولا تمت بأية صلة بذات القرار .

٤ — المادة ٣ من منشور وزارة المالية رقم ٢٩ سنة ١٩٢٦ وهى المختصة باصدار التعليمات فى هذا الصدد أن للوزير الحق فى فتح العلاوة أو منعها بناء على توصية لجان الترقيات ويكون الحرمان من العلاوة إما بمنعها أو بتأجيلها لمدة سنة . وقد جاء فى ذيل هذا المنشور ما يأتى « ولهذا تلفت الوزارة النظر فى حالة توقيع عقوبة على الموظف أن يذكر صراحة ما إذا كانت هذه العقوبة تؤثر على علاوته المقبلة سواء بالتأجيل أو بالحرمان أو لا تؤثر » . ومعنى هذا أنه يجوز مع توقيع العقوبة التأديبية على الموظف حرمانه أيضا من العلاوة .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى ، كما ورد فى صحيفتها والمذكرة الشارحة ، فى أن المدعى كان مساعداً لحكمدار مديرية بنى سويف وقدمت

فى حقه شكاوى قامت النيابة العسكرية بتحقيقها وأسفر التحقيق عن أن هناك مأخذا واحدا عليه هو أنه ، بصفته رئيساً لمكتب التموين ، رخص لعزيز نعيم في نقل زيت إلى خارج حدود المديرية بلغت كميته ٥٠٠ صفيحة فى شهر يوليه سنة ١٩٤٣ ولهذا رأت النيابة العسكرية قيد الأوراق شكوى إدارية ومخابرة المديرية للنظر فى أمره إداريا فوجه إليه المدير إنذاراً عن تهمة الترخيص فى نقل الزيت ، ويقول المدعى انه تظلم من هذا الانذار إلى وزارة الداخليـة فقررت إحالته إلى مجلس التأديب عن تهمة الترخيص فى نقل الزيت المشار إليها . وأضافت إليها تهمة أخرى هى شهادته بواقعة غير صحيحة فى الجنحة العسكرية رقم ٣٧ لسنة ١٩٤٤ لصالح المتهم فيها . وهى قوله إنه لا توجد تعليمات من المديرية خاصة ببيع الزيت حتى شهر أكتوبر سنة ١٩٤٣ مع أنه ثبت صدور مثل هذه التعليمات فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٣ . وقد قضت المحكمة العسكرية استنادا إلى هذه الشهادة ببراءة المتهم . إلا أن الحاكم العسكرى لم يصدق على الحكم وأعيدت المحاكمة وقضى بحبس المتهم فى تلك الجنحة ستة شهور . وقد صدر قرار مجلس التأديب عن التهمتين المذكورتين بوقف المدعى عن العمل مدة شهرين مع حرمانه من راتبهما . واستأنف المدعى هذا القرار أمام المجلس المخصوص الذى قضى بتعديل القرار الابتدائى ووقفه ثلاثة أشهر بدون راتب . وصدر قرار وزارى بتأجيل العلاوة المستحقة له من أول مايو سنة ١٩٤٦ لمدة سنة . فرفع المدعى هذه الدعوى طالباً الحكم بإلغاء قرار مجلس التأديب الصادر في ٦ من يونيه سنة ١٩٤٦ وقرار المجلس المخصوص الصادر بناء على القرار المذكور وإلغاء القرار الوزارى الخاص بتأجيل علاوته من أول مايو سنة ١٩٤٦ لمدة سنة وبنى طعنه على ما يأتى :

(أولا) أن النيابة العسكرية وهى سلطة الاتهام لم تر فى الشهادة التى أدلى بها أمام المحكمة أية مسئولية أو مأخذ فيكون مجلس التأديب والمجلس المخصوص قد أداناه في تهمة لا أساس لها .

(ثانياً) أن المدير قرر إنذاره عن تهمة نقل الزيت وأبلغ إليه هـذا الانذار فى ٤ من يونيه سنة ١٩٤٥ . وقد صدر هذا القرار من المدير في حدود اختصاصه فلا تصح معاقبته من جديد

(ثالثاً) أن المدعى تظلم إلى وزارة الداخلية من هذا الانذار فلا يصح أن يترتب على هذا التظلم إساءة مركزه وتقديمه إلى المحاكمة التأديبية .

(رابعاً) أنه لم يصله إعلان عن جلسة المحاكمة أمام مجلس المخصوص ولم يعلم بالجلسة ولا بصدور قرار المجلس إلا من الصحف . ويترتب على ذلك بطلان قرار المجلس المذكور . لأن هذا الاعلان من الاجراءات الضرورية وإغفالها يؤدى إلى حرمانه من حق الدفاع عن نفسه

(خامساً) أن حكم مجلس التأديب نفذ عليه رغم الطعن فيه بالاستئناف .

(سادساً) أن القرار الصادر بتأجيل العلاوة المستحقة له مخالفة للوائح لأنه ما دام القرار الصادر من المجلس المخصوص لم يتعرض صراحة للعلاوات فلا يصح أن يحرم الموظف إذا حل ميعادها. وقد أودع المدعى صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة مستنداته في ١١ يناير سنة ١٩٤٧ وأعلنت هذه الأوراق فى ١٤ منه . وأودعت المدعى عليها مذكرتها فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ ثم أودع المدعي مذكرته بالرد فى ٢٢ منه وأودعت المدعى عليها مذكرتها الأخيرة فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٧ وطلبت فيها الحكم برفض الدعوى لأن الاجراءات التى اتخذت فى

حق المدعى سليمة ولا مخالفة فيها . وقد ندب حضرة صاحب العزة زكى خير الابوتيجى بك المستشار لوضع تقريره فى الدعوى وبعد وضع هذا التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها تلا المستشار المقرر التقرير وأذن سعادة رئيس المحكمة لمحامى طرفى الخصومة فى تقديم ملاحظاتهما بما هو مدون فى محضر الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير ..

« من حيث انه عن الوجه الأول من دفاع المدعى فإنه يستفاد من الرجوع إلى ملف قضية الجنحة العسكرية رقم ٣٧ سنة ١٩٤٤ بنى سويف أن المدعى هو القائم بأعمال التموين بمديرية بنى سويف شهد أمام محكمة الجنح العسكرية وجلسة ٩ من يناير سنة ١٩٤٤ فى القضية التى اتهم فيها عزيز نعيم ببيع الزيت بسعر أكثر من السعر المعين إلى المتعهدين . أنه لا توجد تعليمات لغاية ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ بخصوص السعر الذى يشترى به المتعهدون وأنه لا يعلم إذا كان الثمن هو سعر الجملة أو التجزئة. وقد وجهت إليه المحكمة سؤالا عما إذا كانت قد صدرت تعليمات من المديرية فى تاريخ ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٣ فى هذا الشأن فأجاب بأن المختص بذلك هو وكيل مكتب التموين

« ومن حيث انه ورد أيضاً فى مذكرة وكيل نيابة بنى سويف العسكرية المرفقة بملف قضية الجنحة المشار إليها والتى حررها بعد صدور الحكم ببراءة المتهم ما يأتى : «وحيث إن شهادة حضرة رئيس التموين عبد العزيز أفندى متولى لا تعنى المتهم لأن حضرته بعد أن قرر أنه لم تصدر تعليمات من المديرية بخصوص تجارة الزيت لغاية ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ وجهت إليه المحكمة عدة أسئلة بناء على طلب النيابة أجاب عنها بأنه لم يكن يعرفها وإنما يسأل عنها وكيل مكتب التموين . وقد واجهته المحكمة بصدور التعليمات فى ٨ أغسطس سنة ١٩٤٣ ، بخصوص الزيت فاعترف حضرته بها » :

« ومن حيث ان هذه التعليمات التى أنكر المدعى معرفتها صدرت ، وهى المؤرخة فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٣ وأودعت نسخة منها فى ملف قضية الجنحة

« ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن القول بأن المدعى شهد لصالح المتهم فى قضية الجنحة العسكرية رقم ٣٧ سنة ١٩٤٤ بنى سويف قول يقوم على أساس صحيح من الوقائع الثابتة فى أوراق تلك القضية . ولا يقام وزن لما ينعى به المدعى على قرار المجلس المخصوص لادانته على هذه الشهادة كما أنه لا اعتداد بما يستند إليه المدعى من أن النيابة العسكرية لم تر فى هذه الشهادة مأخذاً عليه لأن المحاكمة التأديبية تختلف عن المحاكمة الجنائية فقد يحاكم الموظف تأديبياً على تهمة لا تتوافر فيها أركان الفعل الجنائى .

« ومن حيث انه عن الوجهين الثانى والثالث الخاصين بالانذار الذى وجهه مدير بنى سويف إلى المدعى جزاء الترخيص الصادر منه فى نقل الزيت خارجاً عن حدود المديرية فان هذا الانذار من القرارات الادارية التى تخضع لرقابة الجهة الرئيسية التابع لها الموظف الذى أصدره ، ولاشك فى أن القرار الإدارى الذى يصدره الموظف الادارى لا تكون له حصانة قبل رئيسه الذى له

بحكم هذه الرياسة الحق فى إقراره أو تعديله أو إلغائه ، ولا تثريب على وزير الداخلية إذا رأى وجوب الاستعاضة عن الانذار بالمحاكمة التأديبية نظراً إلى جسامة ما أسند إلى المدعى ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون المدعى قد رفع إلى الوزير تظلماً عن هذا الانذار .

« ومن حيث انه عن الوجه الرابع فان المدعي يقول ببطلان القرار الصادر من المجلس المخصوص لعدم اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٤ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس إذ أنه لم يعلن لحضور جلسة المحاكمة أمام المجلس المخصوص ويقول إن إغفال هـذا الاجراء ترتب عليه حرمانه من حق الدفاع .

« ومن حيث ان النص الوارد فى المادة ٢٤ من القانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤ يتعلق بالاجراءات التى يلزم اتباعها فى المحاكمة أمام مجلس التأديب دون المجلس المخصوص الذى ورد النص عنه فى المادة ٢٨ من القانون المشار إليه وهو لايقضى بلزوم إعلان الموظف الذى يحاكم أمام المجلس المخصوص ولا حضوره شخصياً جلسات المحاكمة إذ جاء النص كما يأتى : « المجلس يصدر قراراته بعد الاطلاع على أوراق الدعوى وما يقدمه الموظف من مذكرات بدفاعه » وقد توافر للمدعى سبيل الدفاع أمام المجلس المخصوص طبقاً للقانون ، إذ الثابت من الأوراق أنه قدم إلى ذلك المجلس مذكرة تضمنت جميع أوجه دفاعه» . ولهذا يكون قول المدعى بأنه حرم من حق الدفاع غير مطابق للواقع ، ويكون هذا الوجه من دفاعه على غير أساس صحيح .

« ومن حيث انه عن الوجه الخامس الخاص بتنفيذ القرار الذى أصدره مجلس التأديب قبل صيرورته نهائياً فلا يعتد به أيضا ، لأن البطلان الذى يقع فى اجراءات تنفيذ القرار الادارى لا أثر له فى صحة القرار ولا يؤدى إلى بطلانه . ذلك لأن البطلان على هذا الوجه يلحق بالاجراءات التى وقعت بعد صدور القرار ولا تمت بأية صلة بذات القرار .

« ومن حيث انه عن الوجه السادس الخاص بتأجيل علاوة المدعى لمدة سنة فقد ورد النص فى المادة ٣ من منشور وزارة المالية رقم ٢٩ سنة ١٩٢٦ وهى المختصة باصدار التعليمات فى هذا الصدد أن للوزير الحق فى منح العلاوة أو منعها بناء على توصية لجان الترقيات ، ويكون الحرمان من العلاوة إما بمنعها أو بتأجيلها لمدة سنة وقد جاء فى ذيل المنشور المشار إليه ما يأتي : « ولهذا تلفت الوزارة النظر فى حالة توقيع عقوبة على الموظف أن يذكر صراحة ما إذا كانت هذه العقوبة تؤثر على علاوته القبلة سواء بالتأجيل أو بالحرمان أو لا تؤثر » . ومعنى هذا أنه يجوز مع توقيع العقوبة التأديبية على الموظف حرمانه أيضاً من العلاوة ، وقد قرر وزير الداخلية تأجيل علاوة المدعى بسبب صدور حكم تأديبي عليه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين الحكم برفض دعوى المدعى .

(القضية رقم ١٠٠ سنة ١ قضائية)

١٠٧

٢٤ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — مصلحة الموانى والمنائر . مرافق عامة . ولاية إدارتها والاشراف عليها . تظيم استعمالها .

٢ — أمر إدارى . تقدير مناسبته أو ملاءمته . حق الجهة الادارية .

المبادىء القانونية

١ — لمدير مصلحة الموانى ولاية إدارة هذه المرافق والاشراف عليها وكذلك إصدار الأوامر التنظيمية التي يراها ضرورية لتحقيق هذا الغرض . وعلى ذلك فالقرار الصادر منه باعطاء قاطرات طائفة رؤساء البوغاز الأولوية فى القيام بأعمال قطر السفن بعد قاطرات المصلحة هو قرار صادر منه فى حدود اختصاصه ولا يعدو أن يكون تنظيما لاستعمال مرفق من المرافق العامة .

٢ — متى تدبرت الجهة الادارية مناسبات العمل وقدرت ملابساته ووزنت مختلف السبل فتخيرت ما رأته أفضلها وأكثرها ملاءمة ، وكانت إذ فعلت ذلك لم تنشد إلا المصلحة العامة ، كان تقدير هذه الأفضلية من مناسبات الأمر الاداري وملاءمة إصداره . وهو ما تستقل به الادارة بما لا معقب عليها فيه

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ، حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات الطرفين ومستنداتهما وملاحظاتهما الشفوية ، فى أنه يقوم بأعمال إرشاد السفن بالميناء من قديم الزمان طائفة رؤساء البوغاز بترخيص من مصلحة الموانى والمنائر . ونظرا إلى ما بين هذه العملية وعملية قطر السفن إلى الميناء من الارتباط الوثيق ، فقد ساهمت الطائفة المذكورة مع الحكومة فى القيام بالعملية الأخيرة فاشترت أربع « لنشات » استخدمتها فى القطر إلى جانب لنشات الحكومة . وجاء ذكرها فى كتاب تعليمات وتعريفة الموانى بالصفحة السابعة . واستمر العمل على هذا المنوال إلى قبيل نشوب الحرب إذ ازدادت أعمال القطر ودعت الحال إلى استخدام قاطرات أخرى فبدأ المدعيان ممارسة هذه العملية . وكان ذلك مثارا للاحتكاك بين الطائفة المذكورة وبين غيرهم مما أدى إلى أن يصدر مدير مصلحة الموانى والمنائر وقتئذ بصفته حاكما عسكرياً لمنطقة ميناء الاسكندرية أمرا بتنظيم هذه العملية وجعلها مقصورة على طائفة رؤساء البوغاز بالاشتراك مع القاطرتين «فاليت» المملوكة للمدعي الأول و «خير» المملوكة للمدعي الثانى ولكن بعد أن وضعت الحرب أوزارها وقلت عمليات القطر زاد الاحتكاك حدة بين الفريقين فتقدم رؤساء البوغاز بشكوى إلى الجهات المختصة محصلها أنهم هم الذين يتولون أعمال الارشاد منذ نيف ومائتى عام بمقتضي فرمانات شاهانية صادرة من الباب العالى وأوامر عالية صادرة من ولاة الأمور ، وأنهم تخصصوا فى هذا الفن

بحيث أصبح محصورا فيهم وفي عائلاتهم العديدة من قديم الزمان يتوارثونه أبا عن جد ، وليس لهم مورد رزق غيره ، وأن الطائفة سارت فى عملها على نظام ثابت مستقر لدرجة انها اشتركت مع الحكومة من حوالى الستين عاماً فى عملية فتح وتعميق البوغاز بمبلغ ٣٣٠٠٠ جنيه كانت تقوم مصلحة الموانى والمنائر بتحصيله من الطائفة على أقساط شهرية وهو مبلغ يعتبر فى حد ذاته ضخما بالنسبة إلى الايرادات التى كانت تعود عليها من رسوم الارشاد ، وأن العمل استمر على هذا الشكل فى الميناء إلى عام ١٨٩٧ حين كلفت الطائفة من مصلحة الموانى والمنائر بشراء لنش قاطرة في الوقت الذى اشترت فيه المصلحة نفسها لنشاً آخر للقيام بالاشتراك مع الطائفة فى عملية قطر السفن فى الميناء وفى سنة ١٩٠٥ أشارت مصلحة الموانى والمنائر على الطائفة بشراء لنش آخر وقدمت الحكومة لها قرضاً قدره ٦٠٠٠ جنيه لهذا الغرض . ومنذ أن عرف قطر السفن فى ميناء الاسكندرية بواسطة اللنشات ، أى منذ حوالى الخمسين عاماً ، كانت الطائفة وحدها تقوم بتلك العملية كما يستفاد ذلك من كتاب تعليمات مصلحة الموانى والمنائر ، وأن الطائفة لم تأل جهدا فى القيام بعملها على خير وجه وزادت وحداتها حتى بلغ عددها اليوم ستاً ، وأن عمليتى الارشاد والقطر مرتبطتان إحداهما بالأخرى ارتباطاً وثيقاً من الناحية الفنية والقانونية مما لا مندوحة معه من أن يكون القيام بالعمليتين معاً بمعرفة شخص واحد . وهذا يفسر انفراد الطائفة بالقيام بعملية القطر دون منافسة طوال هذه المدة التى تبلغ نحو نصف قرن من الزمان وهو أمر يجرى العمل عليه فى جميع موانى العالم . إذ الهيئة التى تقوم بالارشاد هى نفس الهيئة التى تقوم بعملية القطر . وقد لوحظ فى ذلك دائماً صالح الملاحة . ولأن المنافسة فى عملية القطر تؤدى إلى أسوأ النتائج إذ تكون مثارا للمنازعات بين اللنشات على البواخر وقد يصدم بعضها بعضاً فتتعطل الملاحة وتتأخر حركات السفن فضلا عن المظهر السيء الذى يؤذى السمعة المصرية أمام السفن الأجنبية. وذكروا كذلك فى شكواهم أن الطائفة تتكلف نفقات باهظة فى قيامها بالارشاد فى حين أن الرسوم المقررة له تافهة القيمة لا تغطى سوى جزء يسير من تلك النفقات . ولولا عملية القطر التلازمة مع عملية الارشاد لما وجدت الطائفة ما تعوض به هذه التكاليف ولما تيسر لأعضائها العاملين سبيل العيش لهم ولعائلاتهم التى تربى على ثلثمائة أسرة . وفى خلال ذلك كان المدعيان يصران على أن يساهما فى عملية القطر : وحرر المدعى الأول إلى المدير العام لمصلحة الموانى والمنائر كتابا بهذا المعنى فرد عليه بكتاب جاء فيه أنه « إيماءاً لكتاب سعادتكم بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ بشأن الموضوع أعلاه نتشرف بالاحاطة بأننا فى انتظار صدور القرار الوزارى الخاص بتنظيم عمليات القطر للعمل بمقتضاه ونرى تنظيما للحالة الحاضرة بصفة مؤقتة أن أي اتفاق يحصل فى هذا الموضوع يجب أن يكون بحضور مندوبين من الطرفين (طائفة رؤساء البوغاز وشركة الاسكندرية للقطر) لكى يتعهدوا بتنفيذه إلى أن يصدر القرار الوزارى المذكور » . ولكن بعد أن فحصت وزارة المواصلات الموضوع في ضوء الشكوى المقدمة من طائفة رؤساء البوغاز أرسلت إلى مدير عام المصلحة

كتاباً مؤرخاً فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ رقم ٤٦ / ٤ / ٤ جاء فيه بالاحالة إلى خطابنا بتاريخ ١٩٤٧/١/٥ رقم ٤/٤/٢٦ وإلحاقا لحادثتنا الشفوية بخصوص الشكوى المقدمة من رؤساء بوغاز الاسكندرية نتشرف بالافادة أن الوزارة ترى لحين النظر فى صحة ما يدعونه من نقص الايرادات عن المصروفات أن تقوم المصلحة بعمل الترتيبات اللازمة نحو إعطاء قاطرات الطائفة المذكورة الأولوية فى القيام بأعمال قطر السفن داخل الميناء وخارجها بعد قاطرات المصلحة مباشرة . بمعنى أن يكون التوزيع بحيث لاتشتغل قاطرات شركات أخرى الا إذا رأى المسئولون أن حالة العمل تستدعى تشغيل قاطرات هذه الشركة . ونرى أن تقوم المصلحة من الآن بمراجعة حسابات الطائفة بواسطة لجنة فيها مندوب من الوزارة ومندوب من الطائفة عدا من تقترحه المصلحة لمعرفة إيرادات ومصروفات عملية الارشاد فقط للوصول إلى نتيجة عما إذا كان من اللازم رفع أوخفض رسوم الارشاد الحالية » .

وقد أصدرت مصلحة الموانى والمنائر فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٧ منشورا عاما لشركات الملاحة رقم ٦—١٩٤٧ جاء به أنه « ليكن معلوما أنه حرصا على سلامة الميناء تقرر أن يكون استعمال لنشات قطر السفن بميناء الاسكندرية خاضعا لتعليمات حضرة رئيس الميناء وعلى شركات الملاحة الاتصال بحضرته كلما دعت الحالة إلى ذلك » وأضيفت إلى الاستمارة الخاصة عبارة « وإنى أرجو إمدادنا بالمرشدين والقاطرات اللازمة لتراكيبها وسفرها » . فأقام المدعيان هذه الدعوى عن نفسهما وبصفتهما المالكين الوحيدين للشركة المعروفة باسم « شركة الاسكندرية للقطر » بأن أودعا فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ صحيفتها ومذكرتها الشارحة وحافظة مستنداتهما وطلبا الحكم « بإلغاء القرار الصادر من سعادة المدير العام لمصلحة الموانى والذى بلغه إلى الجمهور بمنشوره الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧ تحت رقم ٦ سنة ١٩٤٧ والعبارة الواردة فى الاستمارة رقم ق ل . ١٨٠ التى تلزم البواخر بأن تطلب إليه تعيين القاطرة اللازمة لها مع الزامه بمصروفات وأتعاب هذه الدعوى » .

وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهما فى ١٠ و ١٢ منه أودعا فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٧ مذكرة وحافظة بها مستند واحد وطلبا رفض الدعوى . فرد المدعيان بمذكرة أودعاها فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٧ ثم أمر سعادة رئيس المجلس فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٧ بإحالة القضية الى الدائرة الأولى وندب أحد حضرات المستشارين لوضع التقرير ، فأصدر قراراً فى ٢٥ منه أذن به طرفى الخصومة فى تقديم مذكرات تكميلية ومستندات لاستيفاء النقط المشار إليها فى صلب قراره ، فأودع المدعيان فى أول مايو سنة ١٩٤٧ مذكرة تكميلية وحافظتى مستندات وصمما على طلباتهما ، وبعد أن طلب المدعى عليهما أجلا ، قدما مذكرة تكميلية وحافظة مستندات وتم وضع التقرير ، وعين لنظر الدعوى جلسة ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المرافعة على الوجه المدون بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم

المحكمة

بعد تلاوة التقرير ....

« من حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أن القرار المطعون فيه ينطوى على العيوب الآتية :

١ — عيب الاختصاص ، بمقولة ان المدير العام

لايملك إصداره لأن تنظيم الميناء لايجوز إلا بقرار وزارى .

٢ — مخالفة القانون . بحجة أن عملية القطر حرفة حرة طبقا للدستور فلا يجوز للادارة التدخل فيما بين أفراد احترفوها بل تخضع فى ذلك للاتفاق الحر بينهم على مقتضى القواعد العامة .

٣ — إساءة استعمال السلطة . بوجه أن المدير العام لمصلحة الموانى والمنائر لم يهدف بقراره إلى المصلحة العامة بل جانبها إلى نشدان مصلحة خاصة هى تمييز طائفة رؤساء البوغاز وتفضيلهم .

« وحيث انه فيما يختص بالعيب الأول . فهو غير صحيح . لأن المدير العام لمصلحة الموانى والمنائر معهود إليه بحكم القانون بادارة هذه المرافق والاشراف على سلامتها ، فهو بمقتضى وظيفته مختص بإصدار الأوامر التنظيمية التى يراها ضرورية لتحقيق هذا الغرض . وقد قام القرار المطعون فيه على هذا الأساس . فهو بهذه المثابة داخل فى حدود سلطته . على أنه ظاهر من الأوراق وعلى الأخص كتاب وزارة المواصلات فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ رقم ٢٦/٤/٤ أن المدير العام لمصلحة الموانى والمنائر قد أصدر القرار المذكور بعد تفاهم معها على موضوعه . ومن ثم فتكون حجة المدعين فى هذا الشأن داحضة من جميع الوجوه .

« وحيث انه فيما يتعلق بالعيب الثانى ، فلا سند له من القانون ، ذلك لأن التكييف القانونى الصحيح للقرار المطعون فيه ليس حجراً على حرية الأفراد فى مزاولة حرفة معينة ، أو تدخلا من إحدى جهات الادارة فى أمر يجب أن يخضع لاتفاقهم ، بل التكييف القانوني السليم هو أن القرار المطلوب إلغاؤه لا يعدو أن يكون تنظيما لاستعمال مرفق من المرافق العامة ، وأن هذا التنظيم يقوم على حفظ المرفق وسلامة الملاحة فيه

ومن هنا يبين وجه الخطأ فى محاجة المدعين ، لأنه إذا كان الناس أحراراً في احتراف مايشاؤون من المهن فان ذلك رهين بأن يكون فى حدود القانون وبقيوده وبشروطه . ولاريب فى أن من هذه القيود والشروط فيما يتعلق باستعمال المرافق العامة أن يخضع الشخص للأوامر التنظيمية الخاصة بحفظها وسلامتها .

« وحيث انه بالنسبة إلى العيب الثالث فهو غير قائم . ذلك لأن القرار لم يجانب المصلحة العامة ويهدف كما يقول المدعيان إلى مصلحة خاصة ترمى إلى تفضيل فئة من الناس على غيرهم بدون مبرر بل يتضح من استقراء البواعث الدافعة إلى إصدار القرار المذكور في ضوء الوقائع المتصلة الحلقات والتى ترجع إلى زمن بعيد ، أن الادارة فى خصوصية هذا الأمر الذى له ظروفه الخاصة قد تدبرت مناسبات العمل وقدرت ملابساته ووزنت مختلف السبل فتخيرت ما رأته أفضلها وأكثرها ملاءمة وانتهت بعد هذا التقدير إلى القرار المطعون فيه . وهى إذ فعلت ذلك لم تنشد إلا المصلحة العامة إذ بالرغم من أن المدعيين لم يقدما أى دليل على الميل والانحراف اللذين يصمان به الباعث على هذا القرار ، فانه على العكس من ذلك ظاهر من الأوراق أن رؤساء البوغاز هم الذين يقومون بأعمال إرشاد السفن بالميناء من قديم الزمان ، وأنهم تخصصوا فى هذا الفن بحيث أصبح محصورا فيهم يتوارثونه أباً عن جد ، وأنه نظراً إلى ما بين عملية الارشاد وعملية قطر السفن إلى الميناء من الارتباط الوثيق إذ هما متلازمتان ، فقد سمحت الحكومة لطائفة رؤساء البوغاز بالمساهمة معها فى هذه العملية واشترت أربع « لنشات » استخدمتها فى القطر الى جانب لنشات الحكومة وأن هذا التصرف قديم إذ قد جاء ذكر هذه

القنشات فى كتاب تعليمات وتعريفة الموانى ص ٦ و ص ٧ ، وأن العمل استمر على هذا المنوال إلى قبيل نشوب الحرب الأخيرة فازدادت أعمال القطر ودعت الضرورة إلى استخدام قاطرات أخرى ومن هنا بدأت ممارسة المدعيين لهذا العمل ، فلما وضعت الحرب أوزارها قلت أعمال القطر تبعاً وعادت الحال إلى ما كانت عليه قبل الحرب بل إلى أقل من ذلك فاشتد الاحتكاك بين الفريقين وشجرت المنازعات بينهما وتقدم رؤساء البوغاز بشكواهم كما أصر المدعيان على موقفهما ، ولما تفاقمت الحال رأى المدير العام لمصلحة الموانى والمنائر أن أى اتفاق على القطر يكون بحضور الفريقين وذلك بصفة مؤقتة حتى يتم التنظيم نهائياً ولكن بعد أن فحصت وزارة المواصلات الموضوع رأت الرجوع إلى النظام الذى كان معمولا به من قديم الزمان وهو إعطاء قاطرات الطائفة المذكورة الأولوية فى القيام بأعمال القطر بعد قاطرات المصلحة مباشرة بحيث لا تعمل قاطرات شركات أخرى إلا إذا دعت حالة العمل إلى ذلك وتنفيذاً لهذا التنظيم الذى ارتأته الوزارة أصدر المدير العام لمصلحة الموانى والمنائر قراره المطعون فيه . فالتصرف ، والحالة هذه ، يقوم على أصلحية العودة إلى النظام السابق الذى ثبت واستقر من قديم الزمان ، بعد أن زالت العلة التى دعت إلى تغييره فى خلال فترة الحرب ، ولا ريب فى أن تقدير هذه الأصلحية هو من مناسبات الأمر الادارى وملاءمة إصداره ، التى تستقل الادارة بتقديرها بما لامعقب عليها فى هذا الشأن . ومع ذلك فظاهر أن هذا التقدير يرجع إلى اعتبارات فنية وجيهة قوامها مراعاة الارتباط الوثيق بين عمليتى الارشاد والقطر ، للتلازم بينهما وتخصص طائفة رؤساء البوغاز فى العملية الأولى بحيث أصبحت محصورة فيهم لخبرتهم الفنية التى اكتسبوها أباً عن جد ، وعجز رسوم الارشاد عن تغطية مصروفاتهم والقيام بأودعائلاتهم العديدة مما دعا الحكومة من قديم الزمان إلى السماح لهم وحدهم بالمساهمة معها فى عمليات القطر كما حدا بها أخيراً . إلى فحص حسابات تلك الطائفة لتستبين ما إذا كانت مواردهم الحالية تقصر عن أن تفى بمصروفاتهم وتقوم بأودهم .

« وحيث انه لما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضها .

(القضية ١٢٤ سنة ١ قضائية)

١٠٨

٢٤ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — دعوى الالغاء . ميعادها . العبرة باعلان القرار أو نشره . العلم الافتراضى . لا يهم . العلم الحقيقى مفهومه

٢ — محال عمومية . ترخيص . إلغاؤه . شروط الالغاء .

المبادىء القانونية

١ — العبرة فى بدء سريان ميعاد رفع الدعوى بطلب إلغاء الأمر الادارى باعلان القرار أو نشره . أما افتراض العلم به فلا وزن له إذ العلم الذى يقوم مقام الاعلان هو العلم الحقيقى

الذى يسمح لصاحب الشأن بمعرفة مؤدى القرار ومحتوياته معرفة يقينية لا ظنية ولا افتراضية .

٢ — الطريقة الوحيدة للمساس بتراخيص المحال العمومية هى أن يعين وزير الداخلية بقرار مصدق عليه من مجلس الوزراء الحد الأقصى لعدد ما يرخص به من المحال العمومية التى تباع فيها المشروبات الروحية أو المخمرة وما يلزم من القواعد لتنفيذ هذا التعيين . وما دام مثل هذا القرار لم يصدر يكون الأمر الشفوى المبلغ إلى صاحب الترخيص باغلاق محله مخالفا للقانون .

الوقائع

تتلخص وقائع الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما فى أن كلا من المدعين صاحب محل عمومى مسموح ببيع المشروبات الروحية فيه وذلك على مقتضى القوانين واللوائح التى كان معمولا بها إلى ماقبل صدور القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ . وفى ٢١ من يوليو سنة ١٩٤١ صدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ وقسم المحال العمومية إلى نوعين ، يشمل الأول منهما المطاعم والمقاهى ومحال تعاطى المشروبات على اختلاف أنواعها وعلى العموم المحال المعدة لبيع المأكولات والمشروبات بقصد تعاطيها فى نفس المحل ، ويشمل النوع الثانى الفنادق والوكائل والبنسيونات والبيوتات المفروشة وما يماثلها من الأماكن المعدة لايواء الجمهور . ووضع أحكاماً عامة للنوعين وأحكاماً خاصة لكل نوع على حدته كما وضع أحكاماً وقتية لتنظيم فترة الانتقال من النظام القديم إلى النظام الجديد . وفى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤١ أصدر محافظ القاهرة قراراً استند فيه إلى المادتين ٢٤ و ٤٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ عين فيه الأحياء التى يجوز فتح محال عمومية من النوع الأول فيها . وتقع محال المدعين فى هذه الأحياء . وفى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٢ أصدر وزير الداخلية قراراً استند فيه إلى المواد ٢٤ و ٤٥ و ٤٨ من القانون المذكور وإلى قرارات المحافظين والمديرين بتعيين الأحياء التى يجوز فتح محال عمومية فيها بالمدن ، وقرر أنه يجوز لمستغلى المحال العمومية من النوع الأول الموجود عند العمل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ والكائنة فى أحياء غير التى نص عليها فى القرارات المشار إليها أن يستمروا فى استغلال محالهم لمدة سنة تبتدىء من ٢٤ يوليو سنة ١٩٤٢ . وفى ٣٠ من يوليو سنة ١٩٤٢ نشرت الجريدة الرسمية قراراً من محافظ القاهرة صادراً فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٢ بموافقة وزير الداخلية جاء به أن الأحياء المبينة بعد لا يجوز الترخيص ببيع المشروبات الروحية فى المحال العمومية الكائنة بها وتقع فيها محال المدعين وجاء بديباجة هذا القرار أنه صادر بناء على المادة ١٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ وعلى قرار المحافظة الصادر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤١ .

وفى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ أصدر وزير الداخلية قراراً عين فيه الحد الأقصى لعدد ما يرخص به من المحال العمومية التى تباع فيها المشروبات الروحية أو المخمرة فى المدن . وجاء فى المادة الأولى

منه أنه « لايجوز أن يزيد عدد مايرخص به من المحال العمومية التى تباع فيها المشروبات الروحية أو المخمرة فى كل مدينة عما هو محدد بالكشف المرافق لهذا » ، وفى المادة الثانية منه « تغلق المحال العمومية المرخص لها ببيع المشروبات الروحية أو المخمرة والتى تزيد عن العدد المبين فى الكشف المتقدم ذكره في ميعاد لايتجاوز الميعاد المحدد فى القرار الصادر بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٤٢ . . » واستند القرار السالف الذكر إلى المادة ٤٦ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ وإلى مصادقة مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ ، وجاء بالكشف المرافق لهذا القرار بخصوص محافظة مصر أن أقصى عدد يجوز الترخيص به هو ٥٠٠ محل وأن المحال التى ستلغى هى ٩٩ ولكن فى ٣ من يوليو سنة ١٩٤٣ أصدر وزير الداخلية قراراً أجاز فيه لمستغلى المحال المذكورة الاستمرار فى استغلال محالهم لمدة جديدة تبتدىء من ٢٤ يوليو سنة ١٩٤٣ وتنتهى بنهاية شهر ديسمبر سنة ١٩٤٤ وأصدرت وزارة الداخلية كتاباً دورياً فى ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٣ رقم ٩٤ تنفيذاً لهذا القرار أبلغت فيه المحافظات والمديريات « لاتخاذ مايلزم والسماح لمستغلى تلك المحال بالاستمرار على استغلال محالهم بشرط سداد مصاريف التفتيش السنوية التى تستحق على محالهم ومنح أصحاب المحال المعدة لبيع المشروبات الروحية والمخمرة منها تصاريح خاصة وقتية للمدة المحددة بالقرار». وبناء على التماس أصحاب المحال المذكورة مد الوزير الأجل سنة تنتهى فى ديسمبر سنة ١٩٤٥ بمقتضى قراره الذى أصدره فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ونفذته وزارة الداخلية بكتابها رقم ٢٠٦ المؤرخ فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، ثم لسنة أخرى تنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٦ بمقتضى قرار وزير الداخلية الصادر فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ . ولما أشرف الأجل الأخير على الانتهاء ، وألح أصحاب المحال فى منحهم مهلة أخرى أخذت الوزارة رأى قسم الرأى المختص فأفتاها بعدم منح مهلة أخرى حتى لاتتعطل نصوص القانون ، وقرر وزير الداخلية فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٧ إلغاء الرخص الخاصة بمحلات الخمور فى ميعاد غايته ٣١ من مارس سنة ١٩٤٧ . وأصدرت وزارة الداخلية فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٧ كتاباً دورياً رقم ١٦ تنفيذاً للقرار السالف الذكر جاء به : « أما المحال العمومية المرخص ببيع الخمور فيها بمقتضى تصاريح وقتية فنرى إلغاء تلك التصاريح في ميعاد نهايته ٣١ من مارس سنة ١٩٤٧ على أن يخير صاحب المحل بين أن يدفع المصاريف عن سنة كاملة بنسبة ١٥ ٪ (أى باعتبار أنه يبيع الخمر) فإذا قبل ذلك يسمح له ببيع الخمور إلى آخر مارس فقط ، وبين أن يدفع بنسبة ٥ ٪ (أى باعتبار أن المحل عمومى فقط) . وفى هذه الحالة يلغى تصريح بيع الخمور المؤقت فوراً ويستمر في إدارة المحل كمحل عمومى بدون خمر ويراقب المحل حتى لاتباع الخمور فيه بدون رخصه » .

ويقول المدعى عليهما ان هذا القرار نفذ بدقة ، وخير أصحاب المحال على مقتضاه فاستعمل كل منهم الخيار الذى رأى أنه أوفق لمصلحته ، وأشار

إلى الاقرارات والطلبات المقدمة منهم في هذا الشأن والتي قدماها بملف الدعوى . وقد أقام المدعون هذه الدعوى وأودعوا في أول أبريل سنة ١٩٤٧ صحيفتها ومذكرتها الشارحة وحافظة مستنداتهم ، وقالوا إن وزارة الداخلية كتبت في ٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ إلى محافظة مصر بالتنبيه على المدعين بأن رخصهم ينتهي مفعولها في آخر مارس سنة ١٩٤٧ ولم يبلغ هذا القرار إليهم إلا في ٨ من مارس سنة ١٩٤٧ وإنه عند دفع رسوم التفتيش في أواخر فبراير وأوائل مارس سنة ١٩٤٧ استكتبهم رجال الادارة ورقة برغبتهم في استمرار إدارة محالهم لغاية مارس سنة ١٩٤٧ وإن هذه الورقة لاقيمة لها ، ولذلك بادروا بالاستمساك برخصهم فأبلغهم رجال الادارة في خلال شهر مارس أن محالهم ستغلق بالقوة فاضطروا إلى إقامة الدعوى ، وطلبوا : (أولا) وقف تنفيذ الأمر المبلغ شفوياً في مارس سنة ١٩٤٧ القاضي بغلق محلات الطالبين وإلغاء رخصهم ابتداء من أول أبريل سنة ١٩٤٧ . (ثانيا) تحديد جلسة للمرافعة في هذه الدعوى أمام إحدى دوائر المحكمة الادارية والحكم بإلغاء هذا الأمر وبمنع تعرض الوزارة والمحافظة لمحلات الطالبين ورخصهم مع إلزامهما متضامنتين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . . وأعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهما في ٦ من أبريل سنة ١٩٤٧ . وبعد أن عين لنظر طلب وقف التنفيذ يوم ٥ منه وأجل ليوم ١٠ منه مع الترخيص بتقديم مذكرات ومستندات في خلال هذا الأجل ، وقدم الطرفان مذكرات كتابية وأتما مرافعتهما الشفوية في ١٢ منه . قرر سعادة رئيس المجلس في يوم ١٥ منه وقف تنفيذ الأمر الاداري المبلغ شفهيا للمدعين في شهر مارس سنة ١٩٤٧ بإغلاق محالهم المبينة بعريضة الدعوى ، وذلك لحين الفصل فيها ، وفي ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليهما مذكرة طلبا فيها رفض الدعوى مع حفظ الحق في الدفوع وأشارا إلى أن الأوراق والمستندات لما ترد إلى إدارة قضايا الحكومة . ثم أودعا في ١٨ منه مذكرة ثانية وحافظة مستندات وطلبا الحكم بعدم قبول الدعوى وإلا فبرفضها . فأودع المدعون في ١٩ منه مذكرة صمموا فيها على طلباتهم الموضحة في صحيفة دعواهم وأودع المدعى عليهما في ٢٤ منه مذكرة صمما فيها على طلباتهما الأخيرة ، فأمر سعادة رئيس المجلس في ٢٥ منه بإحالة الدعوى إلى الدائرة الأولى وبندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار لوضع التقرير فيها ، وبعد وضعه عين لنظر الدعوى جلسة ١٧ من يونيو سنة ١٩٤٧ ، ثم أجل لليوم التالي وفي هذا اليوم سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر . وأرجيء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . . .

١ - عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث ان هذا الدفع يقوم على وجهين : (الأول) أن مثار شكوى المدعين هو في الواقع القرار الصادر في ٣٠ من يوليو سنة ١٩٤٢ من محافظ مصر بموافقة وزير الداخليـة والقاضي بحظر الترخيص في بيع المشروبات الروحية في المحال العمومية الكائنة بالأحياء التي عينها . وتدخل فيها محال المدعين . فهم بذلك يطعنون بالالغاء في قرار إداري سابق على يوم ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ المعين للعمل بقانون مجلس الدولة . الأمر الذي لا يقبل منطبقاً للمادة ٢٧ من الدستور

لأن القانون المذكور قد استحدث حق إلغاء القرارات الادارية ولم ينص فيه على أن يكون ذا أثر رجعى بالنسبة إلى القرارات السابقة على نفاذه ولا يغير من الأمر شيئاً أنه قد أجيز لهم بيع المشروبات الروحية والخمرة سنة فسنة إذ التراخيص التى كانت تمنح لهم مؤقتة . (والثانى) أن القرار الأخير بإنهاء التراخيص المؤقتة في ميعاد غايته آخر مارس سنة ١٩٤٧ قد صدر فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٧ وعلم المدعين بتاريخ صدوره مفترض فيهم لأن تراخيصهم المؤقتة كانت تنتهى قبله أى فى يوم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وبهذه المثابة تكون الدعوى إذ أودعت صحيفتها فى أول أبريل سنة ١٩٤٧ قد رفعت بعد ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« وحيث ان هذا الدفع مردود . فيما يتعلق بالوجه الأول . بأن القرار موضوع الطعن هو المبلغ شفهيا إلى المدعين فى خلال شهر مارس سنة ١٩٤٧ بأن رخصهم اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٤٧ قد أصبحت ملغاة وبإغلاق محالهم إن أصروا على بيع المشروبات الروحية أو الخمرة فيها ولا ريب فى أن للمدعين أن يتظلموا أمام محكمة القضاء الادارى من مثل هذا القرار الخاص بهم ما دام لاحقاً لنفاذ قانون مجلس الدولة . كما أن الدفع مردود فيما يتعلق بالوجه الثانى ما دام الميعاد قائما وقت رفع الدعوى لأن المعول عليه فى بدء سريان هـذا الميعاد هو إعلان الأمر أو نشره . وهذا لم يحصل إلا فى خلال شهر مارس سنة ١٩٤٧ ولا تقيم المحكمة وزناً لما تذهب إليه الحكومة من أن علم المدعين مفترض بمقولة إنهم توقعوا انتهاء تراخيصهم المؤقتة في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ . لأن العلم الذى يقوم مقام الاعلان هو العلم الحقيقى الذى يسمح لصاحب الشأن بمعرفة مؤدى القرار ومحتوياته معرفة يقينيـة لا ظنية ولا افتراضية .

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع فى غير محله متعيناً رفضه .

ب — عن الموضوع :

« وحيث ان المدعين يستندون إلى أن المادة الخامسة عشر من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ التى تجيز للمحافظ بموافقة وزير الداخلية أن يقرر عدم منح تراخيص فى بيع المشروبات الروحية أو الخمرة بالمحال العامة فى أحياء معينة لم تجـز إلغاء تراخيص قائمة فعلا وأن الحكومة قد صرحت فى البرلمان أثناء نظر هذا القانون بأن هذه السلطة المخولة للمحافظ بموافقة وزير الداخلية لا تمس التراخيص الموجودة قبل القانون . وأنه لهذا السبب لم تعتـبر الوزارة هذا القرار مؤثراً فى حقوق أصحاب التراخيص القديمة فتركت المدعين وامثالهم يستغلون محالهم ويدفعون رسوم التفتيش السنوية على تراخيصهم لغاية سنة ١٩٤٦ وأن الطريقة الوحيدة التى رسمها القانون للمساس بالتراخيص السابقة هى التى أشار إليها فى المادة السادسة والأربعين وهى أن يعين وزير الداخلية بقرار مصدق عليه من مجلس الوزراء الحد الأقصى لعدد ما يرخص به من المحال العمومية التى تباع فيها المشروبات الروحية أو الخمرة وأن يعين ما يلزم من القواعد لأن يتم فى المواعيد الملائمة تنفيذ هذا التعيين وإغلاق محال بيع المشروبات الروحية أو الخمرة فى القرى أو في الأحياء المنصوص عليها فى المادة ١٥ ، وأنه ما دام مثل هذا القرار لما يصدر فيكون الأمر الشفهى المبلغ اليهم فى خلال شهر مارس سنة ١٩٤٧ بإغلاق محالهم والحالة هذه مخالفا القانون

« وحيث انه لا محـل للحجاج الذى أثاره الطرفان حول مدلول المادة الخامسة عشر من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ ومدى سلطة المحافظة بمقتضاها وهل تسمح له بالمساس بالتراخيص السابقة لا محل لهذا الحجاج بعد أن تبين أن وزير الداخلية قد أصدر فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٤٢ بمصادقة مجلس الوزراء فى ١٥ منه قرارا بالتطبيق للمادة السادسة والأربعين عين فيه الحد الأقصى لعدد ما يرخص به من المحال العمومية وبإغلاق المحال العمومية التى تزيد على هذا الحد ، وجاء بالكشف المرافق له فيما يتعلق بمدينة القاهرة أن أقصى عدد يجوز الترخيص به هو خمسمائة وأن عـدد المحال التى ستلغى ٩٩ . كما عين القرار المذكور الميعاد الذى يتم فيه تنفيذه . وقد مد الميعاد بعد ذلك سنة أخرى وظهر من الاطلاع على الأوراق أن سياسة وزارة الداخلية هدفت إلى حظر بيع المشروبات الروحية أو المخمره فى أحياء معينة في القاهرة تغلب عليها الصبغة الوطنية . فمنعت فى المستقبل بيع تلك المشروبات فى هذه الأحياء بمقتضى قرار محافظ القاهرة الصادر فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٢ بموافقة وزير الداخلية استناداً إلى المادة ١٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ . وأغلقت المحال القديمة التى كان مرخصا فى بيع تلك المشروبات فيها قبل القانون المذكور . وذلك بقرار وزير الداخلية الصادر فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ بمصادقة مجلس الوزراء تطبيقا للمادة ٤٦ من القانون المشار إليه فيكون تصرف الوزارة قـد تم باجراءات عامة وفقا للقانون . ومن ثم تسقط حجة المدعـين . وتكون دعواهم على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

(القضية رقم ١٥٧ سنة ١ قضائية)

١٠٩

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — قانون مجلس الدولة . سريانه على الحوادث السابقة . رفع دعوى التعويض . لاميعاد .

٢ — موظف مدنى . ندبه للعمل بالجيش • احتياطى . حق مكتسب . لايجوز .

المبادىء القانونية

١ — ان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة لم يستحدث الحق فى رفع دعاوى التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقوانين واللوائح بل كان هذا الحق مقررا قبل العمل به طبقا لنص المـادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية . وإذن فلا يسقط هذا الحق إلا بعد انقضاء المدة المقررة قانونا لسقوط الحقوق بالتقادم ، ولهذا لا يسرى على دعاوى التعويض حكم المـادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة الذى يقضى بوجوب رفعها فى خلال الستين يوما التالية لصدور القرارات المطعون فيها ، كما أنه يصح رفع مثل هـذه الدعاوى عن القرارات الادارية السابقة على صدور قانون إنشاء مجلس الدولة ، وذلك كله لأن أحكام هـذا القانون يجب أن لا تمس الحقوق المقررة والمكتسبة من قبل العمل به .

٢ — يستفاد من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ الخاص

بتشكيل لواءات الجيش الاحتياطى أن اختيار الموظفين المدنيين للعمل بالجيش الاحتياطى إنما هو بطريق الانتداب المؤقت ولمدة شهر واحد فقط من كل سنة . وإذن فالموظف الذي ينتدب للعمل فى الجيش الاحتياطى لا يكتسب أى حق فى البقاء فيه بل يصح إصدار الأمر باعادته إلى وظيفته المدنية فى أى وقت حسبما يتراءى للجهة التى تتولى إدارة شئون الجيش .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى . حسبما ورد فى صحيفتها والمذكرة الشارحة . فى أن المدعي عين ضابطاً فى فبراير سنة ١٩٤٤ بموقع الرسوة داخل حدود جمرك بور سعيد ، وأنه فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٤ اشترى صابوناً وكريم حلاقة وولاعات سجاير وغير ذلك من صالون الحلاق الموجود بداخل إحدى البواخر . وأثناء خروجه وهو يحمل هذه الأشياء سأله بوليس جمرك بور سعيد عن مصدرها فأجابه بحقيقة الواقع فحرر ضـــده محضر مخالفة جمركية وأرسل المحضر إلى إدارة جمرك بورسعيد في اليوم التالى .

وفي يوم ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٤ حكمت اللجنة الجمركية غيابيا بمصادرة الأشياء المضبوطة معه والزامه بأن يدفع غرامة قدرها ٥٦ج و٢٤٠م . فعارض فى هذا الحكم . وبنى معارضته على أنه كان يظن أن مثل هذه الأشياء الصغيرة المشتراة من البواخر لا يؤخذ عنها ضريبة جمركية فقضت اللجنة بتخفيض الغرامة الى النصف ودفع المدعى مبلغ ٢٨ج و١٢٠م فى نفس الجلسة بمقتضى ايصال رقم ٢٢٧٧ ث ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٤ . ثم أبلغ الحادث الى ادارة منطقة القنال التابعة لوزارة الدفاع فصدر الأمر بوقفه وأجري تحقيق عسكري عمـا أسند اليه . وأسند اليه تهمتان : (أولاهما) شراؤه بعض الأشياء ومعاملته لأحـد المدنيين ، (والثانية) سلوكه مسلكا مضرا بالربط والضبط بنزوله باحدى البواخر مخالفاً بذلك التعليمات . وبدلا من محاكمته عسكريا أبلغت ادارة الجيش كلا من قائد منطقة القنال وشرق الدلتا وكاتم أسرار وزارة الدفاع ووكيل وزارة الداخلية ورئيس هيئة أركان حرب الجيش بهذه الحادثة . كما أنه صدر الأمر بإعادته من كتيبة الاحتيــاط الى وظيفته المدنية السابقة وتسليمه الى النيابة لاجراء اللازم نحوه .

ويقيم المدعى دعواه على أن التهمتين المسندتين اليه والمشار اليهما لا أساس لهما من الصحة . وذلك لأن التهمة الأولى ينفيهـا ما ظهر من التحقيق الجمركي من أن هذه الأدوات التى ضبطت معه اشتراها من محل تجارى وليس من أحد المدنيين . وكذلك عن التهمة الثانية قد دفعها بأنه كان متغيبا بإجازة في الوقت الذى وقعت فيه الحادثة أى فى ١٤ فبراير سنة ١٩٤٤ بترخيص من البكباشي عباس أفندى حنفى قائد ثانى الـكتيبة الذى شهد بذلك . ولهذا لا يكون نزوله فى الباخرة أثناء اجازته محرما ولا مضرا بالضبط والربط إذ غيره من الضباط مكلفا بالضبط والربط فى ذلك الوقت . ويضيف المدعى الى ماتقدم قوله ان النيابة العمومية لم تقبض عليه ولم تجر معه تحقيقا عن هذه الحادثة أو غيرها . لهذا يكون ذكر الوقائع الغير الصحيحة التى وردت فى الخطاب الصادر من رئيس إدارة الجيش وإبلاغ هذا الخطاب إلى أربع جهات عسكرية قد أساء إلى سمعته وألحق به ضررا . ولهذا يطلب المدعي إلزام وزارة الدفاع أن تدفع له تعويضا قدره ٣٠٠ جنيه ويقول إنه تعويض قليل تلقـاء ما أصابه من ضرر مادى وأدبى بسبب التصرفات التعسفية التى

أوضحها ، ويقول إنه ترتب على إعادته إلى وظيفته المدنية حرمانه من علاوة قدرها خمسة جنيهات مكافأة الاحتياط ومن مبلغ ٢ج و٢٥٠م يومية الميدان وعشرة جنيهات سنوياً بدل ملابس . ويستند المدعي فى دعواه إلى نص المادة ٤ – ٥ والمادة ٥ من قانون مجلس الدولة . ويصف دعواه فى مذكرته انها دعوي مطالبة بتعويض نظير فصله من وظيفته العسكرية وإعادته إلى وظيفته المدنية بدون مسوغ قانوني استنادا إلى وقائع غير صحيحة . ودفعت وزارة الدفاع بعدم قبول الدعوى استنادا إلى نص المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة لأن الدعوى رفعت بعد مضى أكثر من ستين يوماً من تاريخ صدور القرار الذى يتظلم منه المدعى الواقع فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٤ . وعن الموضوع قالت بأن المدعى منح رتبة الملازم الثانى فى الجيش الاحتياطى واستدعى للخدمة بالقوات المرابطة اعتبارا من ١٣–٢–١٩٤١ وفى أثناء خدمته بالكتيبة السابعة احتياط ببورسعيد نسبت اليه أمور خطيرة حوكم من أجلها أمام اللجنة الجمركية . ولهذا أعيد إلى وظيفته المدنية بوزارة الداخلية . أما الأمور التى نسبت إلى المدعى والتى صدر الحكم عليه فيها من اللجنة الجمركية فتتحصل فى أن المدعى ضبط وهو يهرب من الجمرك الأصناف الآتى بيانها:

عدد	
٢١	صندوق ورق لف سجاير
١٢٠	ولاعة سجاير
٤	زجاجة ملح فواكه
١٨	علبة بودره
١٨	علبة ورنيش
١٢	علبة كريم
١٠٠	قطعة صابون
٤	زجاجة كولونيا

وتقول وزارة الدفاع انه فات المدعى أن اللجنة الجمركية أدانته بما لا يليق أن ينسب إلى ضابط بالجيش . ودفعت بأنه لم يحدد الأساس القانونى الذى يبنى عليه دعواه كما عجز عن إثبات الضرر الذى أصابه مادياً كان أو أدبياً . أما قوله انه خسر مكافأة فيرد عليه بأن ادارة الجيش لاتلتزم بابقاء ضابط احتياط فى صفوفه إذا ارتكب ما ارتكبه المدعى . وقالت إن المدعي كان موظفا بمديرية الفيوم فى الدرجة الثامنة ثم نقل إلى كتائب الاحتياط مؤقتا لمدة شهر واحد فقط .

وقد أودع المدعى صحيفة دعواه ومذكرته الشارحة وحافظة مستنداته سكرتيرية المحكمة يوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت هذه الأوراق فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأودعت المدعى عليها مذكرتها ومستنداتها فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ثم أودع المدعى مذكرته بالرد فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ . وندب حضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك لوضع تقرير فى الدعوى ثم حدد لنظرها جلسة ١٦ من أبريل سنة ١٩٤٧ وفى هذه الجلسة طلب محامى المدعى ضم التحقيقات الخاصة بالمخالفة الجمركية فأصدرت المحكمة قراراً بالتأجيل لجلسة ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ لايداع التحقيقات المذكورة . وفى هذه الجلسة قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة ١٨ من يونيو سنة ١٩٤٧ لتنفيذ القرار السابق وفى الجلسة المذكورة تلا حضرة المستشار المقرر التقرير وأبدى محامى كل من طرفى الخصومة ملاحظاته كما هو مدون فى محضر الجلسة ثم تأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير ...

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم قبول

الدعوى لرفعها بعد مضى ستين يوماً من تاريخ القرار الذي يتظلم منه المدعي وهو القرار الصادر فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٤ الذى قضى باعادته إلى وظيفته المدنية .

« وحيث ان هذه موضوع الدعوى منحصر فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصاب المدعى بسبب القرار المشار إليه والذى يقول عنه إنه صدر مخالفاً للقوانين واللوائح .

«وحيث ان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة لم يستحدث الحق فى رفع دعاوى التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقوانين واللوائح بل كان هذا الحق مقرراً قبل العمل به طبقا لنص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية .

« وحيث ان هذا الحق لايسقط إلا بعد انقضاء المدة المقررة قانوناً لسقوط الحقوق بالتقادم ولهذا لايسرى على دعاوي المطالبة بالتعويض حكم المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة الذىيقضى بوجوب رفع الدعاوى إلى محكمة القضاء الادارى فى خلال الستين يوماً التالية لصدور القرارات المطعون فيها ، كما أنه يصح أيضاً رفع مثل هذه الدعاوى عن القرارات الادارية السابقة على صدور قانون إنشاء مجلس الدولة ، وذلك كله لأن أحكام هـــذا القانون لايجب أن تمس الحقوق المقررة والمكتسبة من قبل العمل به. ولهذا يتعين الحكم برفض الدفع وبقبول الدعوى .

« وحيث انه بالنسبة إلى الموضوع فإن المدعى يقيم الدعوى على أساس أن القرار الصادر بإعادته إلى وظيفته المدنية صدر مخالفاً للقانون وأنه ألحق به ضررا مادياً وأدبياً بسبب هذه الاعادة ، وأيضاً لما ورد فى الابلاغ الصادر من إدارة الجيش والذى ورد فيه أنه أحيل إلى النيابة بسبب ارتكابه المخالفة الجمركية .

« وحيث انه يستفاد من قرار مجلس الوزراء الصادر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ الخاص بتشكيل لواءات الجيش الاحتياطى أن اختيار الموظفين المدنيين للعمل بالجيش الاحتياطي إنما هو بطريق الانتداب المؤقت ولمدة شهر واحدفقط من كل سنة .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن الموظف الذي يندب للعمل فى الجيش الاحتياطى له لايكتسب أى حق فى البقاءفيه بل يصح إصدار الأمر بإعادته إلى وظيفتهالمدنية في أى وقت حسبما يتراءىللجهة التى تتولى إدارة شئون هذا الجيش .

« وحيث انه لهذا تكون دعوى المدعى على أساس غير صحيح . وذلك لأنه ليس في إعادته إلى وظيفته الأولى أى مساس بحق من حقوقه وليست هناك أية مخالفة للقانون أو اللوائح أو أى خطأ من جانب إدارة الجيش وبالتالى لامحـــل للمطالبة بالتعويضات مهما ترتب على هذه الاعادة من حرمان المدعى من المرتبات الاضافية التى كان يتقاضاها . هذا فضلا عن أن الأسباب التى بنى عليهـا قرار اعادته والمشار إليها آنفا كانت تبرر إبعاده من الجيش الاحتياطى لمساسها بنزاهته .

« وحيث انه لايسمع قول المدعى بحدوث ضرر له بسبب البلاغ الذى صدر من إدارة الجيش بإحالته إلى النيابة لأجل المخالفة الجمركية . وذلك لأن الواقع أن الفعل الذى ارتكبه وهو شراء البضائع من الباخرة بدون دفع الضريبة الجمركية المقررة فعل مخالف للقانون ترتب عليه إحالته فعلا إلى الجهة المختصة التى باشرت التحقيق معه عن هذه الجريمة ثم صدور الحكم بادانته ولا يحق للمدعى أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذى يصيبه بسبب فعله الذى وقع مخالفاً للقانون .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحـــكم برفض

الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

(القضية رقم ١٩ لسنة ١ قضائية)

١١٠

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — قانون مجلس الدولة . سريانه على الحوادث السابقة . دعوي التعويض . قبولها .

٢ — موظف . إحالته إلى المعاش . أسباب الاحالة . عدم إلزام . خضوعها لرقابة المحكمة . أسباب مبرره . مثالها

المبادىء القانونية

١ — استقر قضاء محكمة القضاء الادارى على قبول طلبات التعويض عن القرارات السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . مادام الحق فى التعويض قائما . وذلك على أساس أن قانون مجلس الدولة بما خول محكمة القضاء الادارى من الاختصاص بالنظر فى طلبات التعويض لم يأت بحق جديد . إذ أن المحاكم المدنية كانت تباشر هذا الاختصاص قبل العمل بهـذا القانون . فأشرك الشارع معها فيه محكمة القضاء الادارى ويلزم من ذلك أن يكون الوضع لدى الجهتين واحدا .

١ — القاعـدة فى إحالة الموظفين إلى المعاش هى أن تكون هذه الاحالة لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ، واذا كانت الحكومة غير ملزمة بأن تبنى قرار الاحالة على أسباب إلا أنها متى ذكرت هذه الأسباب كانت خاضعة لرقابة المحكمة وتقديرها ، وينبني على ذلك أنه متى بنى قرار الاحالة إلى المعاش على عدم لياقة الموظف لمنصبه وضعف كفايته الادارية كان فى هـذه الأسباب ما يمت إلى المصلحة العامة و يتعلق بها .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على وزارتى الداخلية والمالية وقال فيها إنه تخرج في مدرسـة البوليس والادارة سنه ١٩٠٨ وعـين ملاحظ بوليس ثم أخذ يتدرج فى سلك الوظائف الادارية حتى عين فى سـنة ١٩٣٠ مأمور مركز ورقى إلى الدرجة الخامسة فى سنة ١٩٣١ ثم إلى الرابعة فى سنة ١٩٣٦ وفى شهر مارس سـنة ١٩٤٢ إذ كان مأموراً لمركز منفلوط أصدر رفعة النحاس باشا رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية حينذاك قراراً بنقله إلى مركز قوص . وفى ١٩ من أبريل سنة ١٩٤٢ استصدر قرارا من مجلس الوزراء بإحالته إلى المعاش وأبلغ اليه هذا القرار فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٢ . ويقول المدعى إن سـبب إحالته إلى المعاش يرجع إلى أنه فى سنة ١٩٢٨ كان مأموراً لقسم الجمرك بالاسكندرية وكانت هناك قضية اهتم لها الرأى العام وشغلت سلطات التحقيق ، وهى قضية وثائق الأمير سيف الدين التى كان متهماً فيها رفعة النحاس باشا والأستاذان جعفر فخرى بك وويصا واصف بك ، وقد وصل إلى علمه قيـام مساع ومحاولات لعرقلة سير التحقيق وإعانة المتهمين على الفرار من وجه العدالة ، فأدى واجبـه نحو ذلك واستطاع ضبط كاتب بمـكتب الاستاذ جعفر فخرى بك متلبسا بجريمة تحريض شهود الاثبات على العدول عن الشهادة فى هذه القضية ، كما ضبط معه وثائق على جانب من الأهمية قدم بسببها المتهمون إلى المحاكمة فأرسل رئيس نيابة الاسـكندرية إلى حكمدار البوليس بها كتابا بالثناء على مجهوده فى إعانة التحقيق وخدمة العدالة ، وضم هذا الـكتاب إلى ملف خدمته ثم عثر عليه بعد ذلك الأسـتاذ ابراهيم فرج مسيحة مدير إدارة المستخدمين بوزارة الداخلية وقت تولى رفعـة النحاس باشا وزارة

الداخلية أثناء بحثه ملفات مأمورى المراكز فسعى به إلى رفعة النحاس باشا الذى تحركت فى نفسه عوامل الحقد والانتقام ولم يطق صبراً على بقاء موظف بلغ من إخلاصه لعمله وتفانيه فى واجبه أن أمد التحقيق الذى كان رفعته متهماً فيه بأدلة تقوى مركز الاتهام . ثم انتهى المدعى بطلب تعويضه عن هذه الاحالة والأضرار المادية والأدبية التى أصابته بسببها بمبلغ سبعة آلاف جنيه وتعديل معاشه الشهرى من ٢٩ ج و ٨٧ م إلى ٦٣ ج و ٧٥٠ م وحفظ حقه فى أية زيادة تقررها القوانين أو النظم الادارية التى تسنها الدولة مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد أودع المدعى صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات سكرتيرية المحكمة فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما فى ١٧ منه فأودعتا مذكرتهما ومستنداتهما فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، وقدم المدعى ردا مع مستندات فى أول يناير سنة ١٩٤٧ والمدعى عليهما ردا على الرد فى ١٣ منه . ودفعت المدعى عليهما الدعوى بعدم جواز سماعها أو عدم قبولها لأن المدعى أحيل إلى المعاش بقرار من مجلس الوزراء فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٢ فالدعوى تتعلق بتصرف سابق على العمل بقانون مجلس الدولة . ومن المقرر طبقا للمادة ٢٧ من الدستور أن أحكام القوانين لاتسرى إلا على الحوادث التى تقع من تاريخ نفاذها ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص ولم يرد فى القانون المذكور نص بسريانه على الماضى . ثم طلبتا فى موضوع الدعوى الحكم برفضها وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير ، وبعد ان وضع حضرته تقريره عين لنظر الدعوى جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة المرافعة على الوجه المبين بالمحضر ثم قررت استمرار المرافعة لجلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على قبول طلبات التعويض عن القرارات الادارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة ما دام الحق فى التعويض قائما وذلك على أساس أن قانون مجلس الدولة بما خوله محكمة القضاء الادارى من الاختصاص بالنظر فى طلبات التعويض لم يأت بحق جديد إذ أن المحاكم المدنية كانت تباشر هذا الاختصاص قبل العمل بهذا القانون فأشرك الشارع معها فيه محكمة القضاء الادارى . ويلزم من ذلك أن يكون الوضع لدى الجهتين المذكورتين واحدا .

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله متعيناً رفضه .

عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يبنى طلب التعويض على أن القرار الذى أصدره مجلس الوزراء فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٤٢ بإحالته إلى المعاش لم يبتغ به وجه المصلحة العامة بل كان الباعث عليه غرضاً شخصيا هو رغبة رفعة النحاس باشا عند توليه الحكم حينذاك فى الانتقام منه للجهود التى بذلها والمعونة التى قدمها لسلطات التحقيق فى قضية وثائق الأمير سيف الدين التى كان رفعته متهما فيها

« ومن حيث ان القاعدة فى إحالة الموظفين إلى المعاش هى أن تكون هذه الاحالة لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ، وإذا كانت الحكومة غير

ملزمة بأن تبنى قرار الاحالة على أسباب إلا أنها متى ذكرت هذه الأسباب كانت خاضعة لرقابة المحكمة وتقديرها .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى القرار الذى صدر بإحالة المدعى إلى المعاش يبين أنه قد بنى على عدم لياقته لمنصبه وضعف كفايته الادارية ، ولا ريب فى أن هذه الأسباب فى ذاتها مما عت إلى المصلحة العامة ويتعلق بها .

« ومن حيث انه بتقصى هذه الأسباب من ملف خدمة المدعى والأوراق الخاصة به يتضح أنها تقوم على أساس سليم . فقد أرسل مدير أسيوط إلى وزارة الداخلية فى ١٠ من يناير سنة ١٩٣٩ كتاباً بأنه لاحظ على المدعى عدم الميل إلى العمل وقلة الانتاج ، وأنه لافائدة من وجوده بالخدمة كمأمور وأشار بإحالته إلى المعاش ولو بضم بعض السنين إلى مدة خدمته . ثم عزز هذا الكتاب بكتاب آخر فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٠ كما أن المدعى من جانبه قد رغب فى ترك العمل وقدم إلى الوزارة طلباً بإحالته إلى المعاش على نهاية مربوط الدرجة الرابعة التى كان يشغلها ثم طلبا آخر بإحالته الى المعاش مع ضم خمس سنوات إلى مدة خدمته .

« ومن حيث انه لاوجه للتحدى بأن القرار الذى أحيل به المدعي إلى المعاش قد شمل موظفين آخرين بعضهم أعيد إلى الخدمة مما يدحض الأسباب التى بنى عليها — لاوجه لتحدى المدعى بذلك لأنه لم يثبت أنه اتخذ فى شأنه أى إجراء لاعادته إلى الخدمة بل لعل فيما يفيد توافق الرأى بالنسبة إليه بين الوزارة التى أحالته إلى المعاش والوزارة التى أعادت سواه إلى الخدمة .

« ومن حيث انه لاوجه كذلك لاثارة قضية الأمير سيف الدين والاستدلال بموقف المدعى منها على أن قرار إحالته إلى المعاش قد دفع إليه غرض شخصى لماسبق بيانه من أن هذه الاحالة تقوم على أسباب صحيحة تتصل بالمصلحة العامة ، ولأنه من ناحية أخرى قد مضى منذ تاريخ هذه القضية حتى تاريخ إحالة المدعى إلى المعاش زهاء أربعة عشر عاماً ولى رفعة النحاس باشا الحكم فيها أكثر من مرة ، كما أنه لم يثبت أن هناك أى ارتباط بين موقف المدعى من هذه القضية وإحالته إلى المعاش .

« ومن حيث انه لما تقدم تكون الدعوى على غير حق ويتعين الحكم برفضها .

(القضية رقم ٤٨ سنة ١ قضائية)

١١١

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٧

استيداع . تقريره لضابط بوليس بعد أخذ رأى مجلس البوليس الأعلى . جوازه . وعدم جواز التعويض لهذا السبب . مهمات . خصم ثمنها . المطالبة به أمام القضاء الادارى . عدم اختصاص .

المبادىء القانونية

١ — ادخل الشارع المصرى نظام الاستيداع فى الجيش ، ثم طبقه بعد ذلك على المصالح ذات النظام العسكرى أسوة بالجيش فطبقه على ضباط البوليس بمقتضى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ الذى حل محله القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ وعلى ضباط خفر السواحل ومصايد الأسماك بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ . أما بالنسبة إلى الوظائف المدنية فقد طبقه الشارع عليها ابتداء بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ١٠ من ابريل سنة ١٨٨٣ ثم استعاض عنه بأحكام قوانين المعاشات وطبقه بعد ذلك على موظفى السلك السياسى بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ٢٠ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ وعلى موظفى السلك

القنصلي بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ٥ من اغسطس سنة ١٩٢٥

٢ — يبين من مراجعة نصوص القوانين سالفة الذكر واستقراء أحكامها (أولا) أن الموظف الذى يحال الي الاستيداع لا يقوم بأى عمل من أعمال وظيفته (ثانيا) انه يحرم من جزء من المرتب الذى يتقاضاه (ثالثا) انه فى الوظائف التى لها زى خاص وبعض الخصائص المادية يمتنع على الموظف الذي يحال إلى الاستيداع ارتداء هذا الزى أو مباشرة هذه الخصائص، فلا يرتدى ضباط الجيش وهم بالاستيداع الملابس العسكرية، ويسلمون ما بعهدتهم من المهمات كما لا يجوز لضباط البوليس وهم بالاستيداع ارتداء الزى العسكري أو حمل السلاح أواحرازه دون ترخيص قانونى. (رابعا) ان للاستيداع أجلا معينا إذا انقضى دون أن يعاد الموظف الى الخدمة أحيل إلي المعاش.

٣ — الاحالة الى الاستيداع هى تنحية عن الوظيفة واسقاط لولايتها وحرمان من مزاياها فهى على هذا الوجه صورة من صور الفصل وهى فصل مؤقت ولا يغير من هذا النظر أن الموظف وهو فى الاستيداع يتناول جزءاً من راتبه ويحسب له مدة الاستيداع كلها أو بعضها فى المعاش إذ أن ذلك فى مقابل تقيده ببعض قيود الوظيفة واستمرار خضوعه لبعض واجباتها وأحكامها. كما لا يغير من هذا النظر أيضا أنه يجوز للموظف نفسه أن يطلب إحالته الى الأستيداع فى بعض الأحوال، لأن هذه الاحالة من جهة لابد لها من صدور قرار من الجهة الرئيسية بتنحيته عن العمل ومن جهة أخرى فليس ما يمنع أن يكون انحلال رابطة التوظف وفصل الموظف من وظيفته بطلبه وسعيه

٤ — الحق فى طلب الغاء القرار الادارى هو حق جديد استحدثه قانون مجلس الدولة فلا ينسحب أثره على الماضى أما الحق فى طلب التعويض فليس مستحدث بل كانت المحاكم المدنية تباشر هذا الاختصاص من قبل وكل ما فى الأمر أن الشارع أشرك معها فيه محكمة القضاء الادارى.

٥ — إذا كان وزير الداخلية ،قبل إصدار قراره بالاحالة على الاستيداع، عرض حالة المدعى بسبب مرضه المستمر على مجلس البوليس الأعلى استنادا إلى المادة ١٨ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ التى تقضى بأن لوزير الداخلية أن يقرر احالة ضباط البوليس إلى الاحتياط بعد أخذ رأى المجلس المذكور فأوصي المجلس باحالته الى الاستيداع ثم أصدر الوزير قرارا بذلك وتأيد ذلك بما ثبت من تقرير مفتش الصحة أن المدعى أصيب بنوبات ربو قلبية وأعراض ذبحة صدرية وعدم انتظام فى ضربات القلب ومثل هذا المرض الخطير يقعده عن القيام بمهام وظيفته ويعطل وظيفة من الوظائف الهامة، فان القرار يكون قد صدر فى حدود السلطة المخولة

لوزير الداخليـــة بمقتضى القانون وبالتطبيق للاجراءات المنصوص عليها فيه وكان الباعث على إصداره مصلحة العمل، ولهذا يكون طلب التعويض عن القرار المذكور على غير أساس .

٦ ـــ طلب استرداد مبالغ بمقولة انها أخذت أو شرع فى تحصيلها بغير حق ، منازعة مدنية مما تختص به المحاكم المدنية ويخرج عن ولاية محكمة القضاء الادارى .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى حسبما جاء فى صحيفتها والمذكرة الشارحة فى أن المدعى تخرج فى كلية البوليس سنة ١٩٠٤ ثم التحق بخدمة البوليس . وفى سنة ١٩١٤ رقى إلى رتبة ملازم أول . وفى سنة ١٩١٨ طلب إحالته إلى الاستيداع لظروف عائلية . وفى سنة ١٩١٩ أعيد للخدمة . وفى سنة ١٩٢٢ رقى إلى رتبة اليوزباشى وفى سنة ١٩٣٠ طلب إحالته إلى الاستيداع مرة أخرى . وفى سنة ١٩٣٢ أعيد للخدمه . وفى أول يناير سنة ١٩٣٠ عين مأمورا لقسم حلوان ، واستمر كذلك حتى سنة ١٩٣٤ ، ثم نقل إلى مديرية الجيزة مساعدا لحكمدارها ثم إلى عموم بوليس المجانة بعين شمس ، ثم مساعداً لحكمدار جرجا ، ثم مساعداً لحكمدار مديرية الجيزة ، ثم مساعداً لحكمدار مديرية الشرقية ، ثم مفتشاً للمرور بعدة مديريات ، ثم مساعداً لمفتش الخفراء ، ثم إلى تفتيش بوليس المجانة بعين شمس ثم إلى إدارة الأسلحة ، وأخيراً نقل مساعدا لحكمدار مديرية الشرقية وتقرر إحالته إلى الاستيداع فى ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٥ . ويقول المدعى إنه أمضى فى خدمة الحكومة ٣٦ عاماً كان فى أثنائها مثالا للموظف الكفء النزيه ومع ذلك لم يسو بينه وبين زملائه الذين تخرجوا بعده ووصلوا إلى رتبة الأميرالاى ، ثم إن الوزارة لم تكتف بإحالته إلى الاستيداع بل خصمت من مرتبه بغير حق مبلغ ٢٨ج و٩٠٠م ثمنا لبدلتين وشرعت فى تحصيل مبلغ ٣٤ج و٧٩٢م على أساس أن هذا المبلغ هو قيمة العجز الذى ظهر بعهدته منذ أن كان رئيسا لقسم المرتجعات بادارة أسلحة ومهمات البوليس ولذا فهو يرفع هذه الدعوى طالباً الحكم : (أولا) بالغاء قرار إحالته إلى الاستيداع الصادر فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٥ . (ثانياً) باعادته إلى الخدمة العاملة برتبة القائمقام التى يستحقها ، (ثالثاً) بالزام الوزارة بأن ترد له مبلغ ٢٨ج و٩٠٠م وهو المبلغ الذى استقطعته من مرتبه بدون وجه حق وبعدم استحقاقها لتحصيل مبلغ ٣٤ج و٧٩٢م : (رابعاً) بصرف جميع ماخفض من ماهيته من تاريخ الاحالة إلى الاستيداع لغاية تاريخ إعادته للخدمة العاملة بواقع ٢٦ج و٢٠٧م شهرياً ابتداء من يونيه سنة ١٩٤٥ . (خامساً) بإلزام الوزارة بأن تدفع له مبلغ ٥٠٠٠ج تعويضاً لما ناله من ضرر مع إلزامها بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وقد أجابت وزارة الداخلية عن الدعوى بأن المدعى أحيل إلى الاستيداع فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩١٨ بناء على طلبه ثم أعيد إلى الخدمة فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩١٩ واستبعدت مدة الاستيداع من أقدميته ففقد الأقدمية بالنسبة إلى زملائه . وفى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٣٠ طلب إحالته إلى الاستيداع مرة أخرى وبقى فيه إلى ٦ من أغسطس سنة ١٩٣٢ ثم أعيد برتبة اليوزباشى بعد أن فقد أقدميته بالنسبة إلى أقرانه.

ودفعت بعدم قبول الدعوى لأن القرار المطعون

فيه صدر فى ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٥ أى قبل العمل بقانون مجلس الدولة ولم يرد فى هذا القانون نص بسريانه على الماضى ، وفى الموضوع طلبت الحكم برفض الدعوى وقالت ان المرض كان قد اشتد على المدعى فأخذ يستنفد اجازاته منذ ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ حتى بلغ الأمر به فى أول يونيو سنة ١٩٤٥ أن حسبت اجازاته بربع ماهية، وأودعت فى ملف الدعوى تقريرا طبيا مؤرخا فى ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٥ جاء فيه أن المدعى مصاب بنوبات ربو قلبية وأعراض ذبحة صدرية وعدم انتظام فى ضربات القلب . وقد طلبت مديرية الشرقية التى كان بها نقله منها ، فعرضت الوزارة أمره على مجلس البوليس الأعلى عملا بالمادة ١٨ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ فأوصى بإحالته الى الاستيداع ، ثم أصدر وزير الداخلية قرارا بذلك . فالقرار سليم من الناحية القانونية ولم تشبه شائبة ولا محل لطلب إلغائه أو تعويض عنه . أما عن ثمن البدلتين فقالت الوزارة إن حقيقة ما خص المدعى هو مبلغ ١٤ ج و ٤٥٠ م وليس ٢٨ ج و ٩٠٠ م والمبلغ الثانى هو عجز ظهر فى عهدته وهو المسئول عنه . هذا وقد أودع المدعى صحيفة الدعوى ومذكرته الشارحة وحافظة مستنداته فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وأودعت المدعى عليها مذكرتها وحافظة مستنداتها فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٧ ثم أودع المدعى مذكرة بالرد فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ وأودعت المدعى عليها مذكرتها الأخيرة فى ١٨ منه . وقد أمر سعادة رئيس المجلس بإحالة الدعوى الى الدائرة الثانية فندب رئيسها حضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك المستشار لوضع تقرير . ثم عين لنظر الدعوى أخيرا جلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها تلا حضرة المستشار المقرر التقرير وأبدى كل من الطرفين ملاحظات كما هو مدون بالمحضر ، وقد دفعت المدعى عليها بعدم الاختصاص لأن المحكمة لا تختص بالفصل فى الطلبات الخاصة بقرارات الاحالة إلى الاستيداع ثم أرجيء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . .

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن المدعى يطلب الحكم بإلغاء القرار الصادر فى ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٥ بإحالته إلى الاستيداع وبالتعويض عنه ، ولم ينص فى المادتين ٤ و ٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الادارى بإلغاء قرارات الاستيداع أو بالتعويض المترتب عليها .

« ومن حيث ان المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد نصت على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بإلغاء القرارات الادارية النهائية للسلطات التأديبية والطلبات التى يقدمونها بإلغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبى ، كما نصت المادة الخامسة منه على اختصاصها بالفصل فى طلبات التعويض المرتبة على القرارات المذكورة .

« ومن حيث انه للبت فى هذا الدفع يقتضى البحث فى نظام الاستيداع وتعرف طبيعته وماهيته القانونية لبيان ما إذا كان القرار الصادر بإحالة موظف إلى الاستيداع يندمج فى عموم القرارات المتقدم ذكرها فتختص محكمة القضاء الادارى بطلب إلغائه أو التعويض المترتب عليه .

« ومن حيث ان الشارع المصرى قد ادخل نظام الاستيداع فى الجيش وإن كانت أحكامه مبعثرة فى مجموعة من القوانين والأوامر ثم طبقه بعد ذلك على المصالح ذات النظام العسكرى أسوة

بالجيش فطبقه على ضباط البوليس بمقتضى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ الذى حل محله القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ ثم على ضباط خفر السواحل ومصايد الأسماك بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ . أما بالنسبة إلى الوظائف المدنية فقد طبقه الشارع عليها ابتداءً بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ١٠ من أبريل سنة ١٨٨٣ ثم استعاض عنه بأحكام قوانين المعاشات ، وطبقه بعد ذلك على موظفى السلك السياسى بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ وعلى موظفى السلك القنصلى بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٥ .

« ومن حيث انه يبين من مراجعة نصوص هذه القوانين واستقراء أحكامها :

(أولا) أن الموظف الذى يحال إلى الاستيداع لا يقوم بأى عمل من أعمال وظيفته

(ثانياً) انه يحرم من جزء من المرتب الذى يتقاضاه (تراجع المادة ٢ من القانون رقم ٤٠ سنة ١٩٢٠ والقانون رقم ١ سنة ١٩٤٠ بالنسبة إلى ضباط الجيش والمادة ١٩ من القانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤ بالنسبة إلى ضباط البوليس والمادة ١٦ من المرسوم بقانون الصادر فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ بالنسبة إلى الممثلين السياسيين والمادة ٩ من المرسوم بقانون الصادر فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٥ بالنسبة إلى القناصل) .

(ثالثاً) انه فى الوظائف التى لها زى خاص وبعض الخصائص المادية يمتنع على الموظف الذى يحال إلى الاستيداع ارتداء هذا الزى أو مباشرة هذه الخصائص ، فلا يرتدى ضباط الجيش وهم بالاستيداع الملابس العسكرية ويسلمون ما بعهدتهم من المهمات (المادة ٩ فصل ٤ والمادة ١٧ فصل ١١ من قوانين الجيش) ، كما لا يجوز لضباط البوليس وهم بالاستيداع ارتداء الزى العسكرى أو حمل السلاح أو إحرازه دون ترخيص قانونى (المادة ١٩ من القانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤) .

(رابعاً) أن للاستيداع أجلا معيناً إذا انقضى دون أن يعاد الموظف إلى الخدمة أحيل إلى المعاش فقد نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤ على أنه لا يجوز أن تزيد مدة الاحتياط على ثلاث سنوات يحال ضابط البوليس بعدها إلى المعاش إذا لم تتقرر إعادته إلى الخدمة . ونصت المادة ١٧ من المرسوم بقانون الصادر فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩١٥ على أنه لا يجوز أن تزيد مدة الاستيداع على سنتين وعند انتهائها يحال الممثل السياسى إلى المعاش إلا إذا أعيد إلى الخدمة . ونصت المادة ١٠ من المرسوم بقانون الصادر فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٥ على أنه لا يجوز أن تزيد مدة الاستيداع على سنتين وعند انتهائها يحال القنصل إلى المعاش إلا إذا أعيد إلى الخدمة. وإنه وإن كانت قوانين الجيش لا تعين أجلا يحال بعده الضابط المستودع إلى المعاش إذا لم يعد إلى الخدمة فإنما ذلك لطبيعة النظام فى الجيش الذى قد يتطلب بقاء ضباطه فى الاستيداع إلى زمن غير معين ليكونوا خاضعين لبعض فروض هذا النظام واكتفاءً بالحق المخول للجنة الضباط فى اقتراح ما تراه فى شأنهم من إحالة إلى المعاش أو رفت طبقاً للمرسوم الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ .

« ومن حيث انه يستخلص مما تقدم أن الاحالة الى الاستيداع هي تنحية عن الوظيفة

وإسقاط لولايتها وحرمان من مزاياها فهي على هذا الوجه صورة من صور الفصل وهى فصل مؤقت . ولا يغير من هذا النظر أن الموظف وهو فى الاستيداع يتناول جزءاً من راتبه وتحسب له مدة الاستيداع كلها أو بعضها في المعاش إذ أن ذلك فى مقابل تقيده ببعض قيود الوظيفة واستمرار خضوعه لبعض واجباتها وأحكامها . كما لا يغير من هذا النظر أيضاً أنه يجوز للموظف نفسه أن يطلب إحالته إلى الاستيداع فى بعض الأحوال ، لأن هذه الاحالة من جهة لا بد لها من صدور قرار من الجهة الرئيسية بتنحيته عن العمل، ومن جهة أخرى فليس ما يمنع أن يكون انحلال رابطة التوظف وفصل الموظف من وظيفته بطلبه وسعيه .

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعيناً رفضه .

« ومن حيث ان المدعى عليها دفعت أيضاً بعدم قبول الدعوى لأن القرار المطعون فيه صدر في ٢ من يونيه سنة ١٩٤٥ أى قبل العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى طلب الالغاء فان حق طلب إلغاء القرارات الادارية حق جديد استحدثه قانون مجلس الدولة فلا ينسحب أثره على الماضى أما الحق فى طلب التعويض فليس مستحدثاً بل كانت المحاكم المدنية تباشر هذا الاختصاص من قبل وكل ما فى الأمر أن الشارع أشرك معها فيه محكمة القضاء الادارى وقد استقر قضاء هذه المحكمة على عدم قبول طلبات الالغاء وقبول طلبات التعويض عن القرارات السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة ، ولهذا يتعين عدم قبول الدعوى بالنسبة إلى طلب الالغاء وقبولها بالنسبة إلى طلب التعويض .

« ومن حيث انه عن موضوع طلب التعويض وصوره المدعى في صرف جميع ما خفض من ماهيته من تاريخ الاحالة إلى الاستيداع لغاية تاريخ إعادته إلى الخدمة العامة مع مبلغ آخر فى مقابل ما ناله من الضرر ، فان وزارة الداخلية تستند فى قرارها باحالة المدعى إلى الاستيداع إلى المادة ١٨ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ التى تقضي بأن لوزير الداخلية أن يقرر إحالة ضباط البوليس إلى الاحتياط بعد أخذ رأى مجلس البوليس الأعلى .

« ومن حيث انه عملا بهذا النص عرض وزير الداخلية حالة المدعى على ذلك المجلس بسبب مرضه المستمر فأوصى المجلس بإحالته إلى الاستيداع ثم أصدر الوزير قرراً بذلك . ولهذا يكون القول بأن القرار صدر مخالفاً للقانون قولا غير سديد ، كما أن لهذا القرار ما يبرره إذ ثبت من تقرير مفتش صحة بولاق المؤرخ فى ٢٢ من ابريل سنة ١٩٤٥ أن المدعى أصيب بنوبات ربو قلبية وأعراض ذبحة صدرية وعدم انتظام فى ضربات القلب ، ومثل هذا المرض الخطير يقعده عن القيام بمهام وظيفته ويعطل وظيفة من الوظائف الهامة .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون القرار المطعون فيه صدر فى حدود السلطة المخولة لوزير الداخلية بمقتضى القانون وبالتطبيق للاجراءات المنصوص عليها فيه ، وكان الباعث على إصداره مصلحة العمل ، ولهذا يكون طلب التعويض على غير أساس ويتعين الحكم برفضه .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الطلب الخاص بمبلغ ٢٨ ج و ٩٠٠ م و٣٤ ج و ٧٩٢ م فان موضوع هذا الطلب استرداد مبالغ يقول المدعى إنها أخذت منه أو شرع فى تحصيلها منه بغير

حق ، وهي منازعة مدنية مما تختص به المحاكم المدنية ويخرج عن ولاية محكمة القضاء الادارى .

(القضية رقم ٨٧ سنة ١ قضائية)

١١٢

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — محاكمة تأديبية . اعلان المتهم . وجوبه . توكيل محام . عدم جوازه . تقديم مذكرات . جوازه .

٢ — تعويض . مناط الحكم به . ضرر .

المبادىء القانونية

١ — انه وان خلا القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاتها من نص يتحدث عن إعلان الموظف المطلوب محاكمته أمام المجلس المخصوص بالجلسة التي تعين للمحاكمة أو عن حضوره أمامه على النحو المبين بالمواد الخاصة باجراءات المحاكمة أمام مجلس التأديب إلا أنه مما تجب ملاحظته أن المادة الثامنة والعشرين الخاصة بالمجلس المخصوص قد جاءت فى الوقت ذاته بنص صريح أوجبت بمقتضاه أن يصدر المجلس قراراته بعد الاطلاع على أوراق الدعوى وما يقدمه الموظف من مذكرات بدفاعه ، وهو نص حرص المشرع على أن يضمنه العبارة الأخيرة « وما يقدمه الموظف من مذكرات بدفاعه » بصيغة الفعل المضارع الذى لا يتناول إلا الحال والاستقبال ، وذلك حتى لا يختلط الأمر بانصراف مدلولها إلى ما قد يكون قد قدم إلى مجلس التأديب من مذكرات سابقة قد تشملها عبارة أوراق الدعوى ومعنى ذلك أن المقصود هو تقديم المذكرات بهذه المرحلة الثانية الخاصة بمحاكمة الموظف أمام المجلس المخصوص فيصدر قراره النهائى الذى يعين مصير المتهم . وهذا ماصرح به وزير الداخلية أمام مجلس الشيوخ أثناء نظر هذا القانون مقررا أن ليس للمتهم حق توكيل محام للدفاع عنه أمام المجلس المخصوص وإنما له أن يقدم مذكرة بدفاعه عن طريق محاميه فتتحقق بذلك العدالة التى ينشدها القانون ولا يتاح لأحد الخصمين فرصة مباغتة خصمه بدفاع يقدمه في غيبته فلا يستطيع الاطلاع عليه ودحض ماجاء به وإذن تعين بحكم اللزوم العقلي أن يكون الموظف الذى تجري محاكمته على بينة من أمرها وأن يتوفر على الأقل علمه بقيام استئناف رفعته وزارة الداخلية إلى المجلس المخصوص فى الميعاد الذى عينته الفقرة الأخيرة من المادة السابعة والعشرين من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ وذلك لكى يكون فى مقدوره أن يتقدم إلى المجلس المذكور بالمذكرات الشاملة لدفاعه ردا على استئناف الوزارة المقدم ضده ورخصه للأسباب التى بنى عليها والمذكرات الشارحة لها فيطلع المجلس عليها قبل أن يصدر قراره عملا بصريح نص المادة ٢٨ التى سبقت الإشارة إليها وإلا لاستحال تطبيقها

على الوجه الذى أراده المشرع ولفات الغرض الذى رمى إلى تحقيقه .

٢ — إذا ثبت أن المدعى لم يقدم دليلا على أنه قد أصابه ضرر محقق ترتب على الاجراء الباطل الذى أدى إلى إلغاء القرار المطعون فيه ولوحظ أن الفرصة قد أتيحت بمقتضي حكم إلغاء القرار المذكور لاعادة محاكمته بتقديمه مرة أخرى للمجلس المخصوص تعين رفض طلب التعويض .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى — كما يخلص من استقراء صحيفتها وما قدمه الطرفان من مذكرات ومستندات وأدليا به من ملاحظات شفوية — فى أن المدعى ، وقد كان ضابط بوليس ملازم أول معيناً رئيساً لنقطة السنيطة الملحقة بمركز فاقوس أسند إليه أنه فى ليلة الحادى عشر من أكتوبر سنة ١٩٤٥ تصرف تصرفاً معيباً بأن غادر محل عمله ليلا بحجة المرور على مشبوهى ومراقبي بعض بلاد النقطة يصحبه الأشقياء موسى فرج فرج شعبان وسعد عبد القادر مفتاح ومرسى عبد العال وقد قضى معهم وقتاً طويلا فى دار أولهم الواقعة بناحية منشاة القاضى ، وبعد خروجهم منها بقليل وقعت الجناية رقم ١٨٧٢ سنة ١٩٤٥ فاقوس الخاصة بسرقة نقود وملابس بإكراه من منزل محمد زغلى محمد بناحية كفر التارز من أعمال مركز فاقوس وقد رآه قبل وقوع الحادث إسماعيل مؤنس صهر المجنى عليه واقفاً أمام منزل الأخير فى صحبة هؤلاء الأشقياء مما حمل الاثنين على اتهامه بالاشتراك معهم فى ارتكابها . كما تعرف الكاتب البوليسى على أول المتهمين المذكورين وثانيهم اللذين كانا يرافقانه ليلة وقوعها وفى الرابع والعشرين من مارس سنة ١٩٤٦ أحاله مدير عام الأمن العام ورئيس مجلس تأديب هيئات البوليس إلى المجلس المذكور لمحاكمته بقرار أشار فيه إلى تحقيقات تلك الجناية التى انتهى أمرها بقيدها ضد هذين المتهمين وحفظها مؤقتاً لعدم كفاية الأدلة ، وكتاب النائب العام المحرر فى التاسع عشر من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وفيه يطلب النظر إدارياً فى أمر المدعى لما استبانه من التحقيقات من أن ثمة دلائل تشير إلى سوء سلوكه واستهتاره بسمعته وأنه يصاحب الأشقياء ويرافقهم فى مروره ويتردد على منازلهم بدون مبرر ويتخذ من نفسه مدافعاً عنهم ، مما لا يتفق ومقتضيات وظيفته كضابط يعمل للمحافظة على الأمن . وفى الثامن من مايو سنة ١٩٤٦ قضى المجلس بإدانته فى التهمة المسندة إليه ومعاقبته عنها بخصم شهر من راتبه ، وذلك بعد مناقشته وسماع دفاع محاميه والاطلاع على المذكرة التى قدمها وفى اليوم ذاته أعلن المدعى بهذا القرار ووقع محضر المحاكمة الذى أثبت فيه ذلك . وإذ عرض القرار على وزير الداخلية أشر عليه فى الرابع من يونيه سنة ١٩٤٦ باستئنافه وفى الحادى عشر من نوفمبر سنة ١٩٤٦ انعقد المجلس المخصوص للنظر فى الاستئناف المرفوع من وزارة الداخلية وقرر بعد إثبات الاطلاع على القضية وما ضم إليها من أوراق ومذكرات قبوله شكلا لتقديمه فى الميعاد استنادا إلى نص المادة ٢٧ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاتها ، وفى الموضوع تعديل القرار المستأنف إلى فصل المدعى من الخدمة مع حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة التى يستحقها للأسباب التى أوردها والتى خلص منها إلى ثبوت التهمة قبله ووجوب تشديد العقوبة . وفى السابع والعشرين من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أصدر وزير

الداخليـة قراراً بتنفيذ قرار المجلس المخصوص استناداً إلى نص المادة (٢٩) من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ المشار اليـه ، وبناء على أن تلك المحاكمة التأديبية قد تمت طبقاً للأوضاع المقررة بهذا القانون ، وفي السادس والعشرين من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أذيعت نشرة وزارة الداخلية متضمنة تحت رقم ٥٦٧ وعنوان « مجلس تأديب » نص التهمة التي أسـندت إلى المدعي فقرار مجلس التأديب ، وأن الوزارة قد استأنفته ثم نص القرار الصـادر من المجلس المخصوص وأن الوزير قد أصدر قراراً بتنفيذه ، وفي الثالث عشر من يناير سـنة ١٩٤٧ أودع المدعي سكرتيرية المحـكمة صحيفة الدعوي ترافقها المذكرة الشارحة لها وحافظة أرفق بها نسخة من النشرة المشار اليها فصورة من القرار المطعون فيه ، وقد أعلنت إلى المدعى عليها في الخامس عشر من يناير سنة ١٩٤٧ وفيها ينعى على القرار الأخير أنه وقع باطلا لصدوره قبل أن يسمع المجلس المخصوص دفاعه الذي لم يتمكن من إبدائه أو يطلع المجلس على هذا الدفاع على الوجه المستفاد من نص المادة الثامنة والعشرين من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ الذي استند إليه في أسبابه ، ويطلب بنـاء على ذلك القضاء بالغاء القرار المذكور والقرار الصادر من وزير الداخلية تنفيذاً له وبتعويض الضرر المترتب عليه والذي قدره بألف من الجنيهات مع المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . وفي الخامس عشر من فبراير سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليها مذكرة بدفاعها ومعها حافظة بمستنداتها . ودفعت بعدم قبول الدعوى قانوناً بناء على أن المدعي قد وكل عنه في رفعها الدكتور محمد حامد فهمي الاستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول الذي تقدم بها إلى سكرتيرية المحـكمة بصحيفة موقعة منه في حين أنه لا يجوز لأساتذة كلية الحقوق المرافعة أمام محكمة القضاء الاداري وإن جاز لهم ذلك أمام محكمة النقض والابرام مخالف بذلك نص المادة ٣٦ من قانون إنشاء مجلس الدولة الذي أوجب أن يوقع الصحيفة محام مقيـد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض والابرام وطلب رفض الدعوى موضوعاً . وفي السابع والعشرين من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعي مذكرته الثانية ومعها حافظة بمستندات يستدل بها على أن الاستاذ الذي تولى رفع الدعوى مقيد اسمه بجدول محامي محكمة النقض والابرام وطلب رفض الدفع وأصر في الموضوع على طلباته وفي التاسع عشر من مارس ندب حضرة المستشار أحمد زكي البهنيهي بك لوضع تقرير في الدعوى وفي الثامن والعشرين من أبريل سـنة ١٩٤٧ أصدر حضرة المستشار المقرر قراراً رخص به للمدعي عليهـا في إيداع ملف أوراق المحاكمة الاستئنافية التي انتهت بالقرار المطعون فيه كما أذن لطرفي الخصومة في الاطلاع وإيداع مذكرات تـكميلية . وإذ أودع التقرير بعد ذلك عينت جلسة ١١ من يونيه سنة ١٩٤٧ حيث تلا حضرة المستشار المقرر تقريره وأذن للطرفين في إبداء ملاحظاتهما الشفوية فقرر الحاضر عن المدعى عليها تنازله عن الدفع الفرعي وقدم بعض أوراق المحاكمة التي سبق الترخيص في تقديمها ثم قررت المحـكمة استمرار المرافعة لجلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ لاستيفاء الأوراق ليطلع عليها المدعي وفي الجلسة المذكورة سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضرها ثم أجل النطق بالحـكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير الخ . .

« من حيث انه بالنسبة إلى الشق الأول من الدعوى الخاص بطلب الالغاء فانه يقوم على أن المجلس المخصوص إذ أصدر القرار المطعون فيه القاضي بفصل المدعى من الخدمة مع حفظ حقه فيما يستحقه من معاش أو مكافأة دون أن يعلن بالجلسة التى عينت لنظر قضيته التأديبية أمامه أو يعلم بها بل دون أن يعلم بقيام الاستئناف الذى رفعته وزارة الداخلية عن القرار الصادر من مجلس التأديب القاضى بخصم شهر من راتبه والذى قبله هو ولم يستأنفه — إذ أصدر المجلس المخصوص قراره هذا على الوجه المذكور يكون قد خالف القانون بعدم مراعاة الاجراءات التى من شأنها أن تمكنه — وقد كان متهما تطلب الوزارة محاكمته أمام المجلس استئنافيا لتشديد العقوبة المقضى عليه بها ابتدائياً — من استعمال حق الدفاع عن نفسه ذلك الحق المقرر للناس كافة بحكم القواعد العامة وأصول العدالة والذى لاسبيل إلى إنكاره ، وقد كفله نص المادة الثامنة والعشرين من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاتها ويقول المدعي شرحاً لذلك إنه إذ صدر قرار مجلس التأديب فى الثامن من مايو سنة ١٩٤٦ عاد فى اليوم التالى إلى بوليس بندر الزقازيق ليستأنف عمله الذى كان قد صدر أمر بوقفه عنه قبل المحاكمة بمدة طويلة ، غير أنه ما كاد يتسلم العمل حتى نقل بعد أيام قلائل إلى مديرية قنا حيث ظل يباشر أعمال وظيفته إلى أن باغته معاون بوليس مركز دشنا فى الثامن عشر من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بنبأ صدور أمر من وزارة الداخلية بفصله من الخدمة وكلفه ترك العمل تنفيذاً له بعد أن دفعه إلى توقيع إقرار بذلك دون أن يطلعه على الكتاب المتضمن أمر الفصل ، فظل يجهل أن الوزارة استأنفت قرار مجلس التأديب الذى كان قد ارتضاه أو أن المجلس المخصوص أصدر قراراً بفصله إلى أن أذاعت النشرة الرسمية ما أذاعته في شأنه ، فيكون القرار المذكور وقد صدر على هذا الوجه باطلا .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليها يدفع الدعوى بأن عدم إعلان المدعى بالاستئناف المنوه عنه والذى انتهى بصدور القرار المطعون فيه لاينطوى على أية مخالفة لأحكام القوانين واللوائح التى يخضع لها أمر تأديبه بوصفه ضابطاً بوزارة الداخلية . فقد تحدثت المادة الثانية والعشرون من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ المشار اليه آنفاً عن تشكيل مجلس التأديب لموظفى هيئة البوليس الدائمين غير المعينين بمرسوم ، ثم نصت المادة الرابعة والعشرون على وجوب اعلان الموظف بتاريخ جلسة المحاكمة وبقرار احالته على مجلس التأديب مشتملا على بيان التهم المنسوبة إليه ، على أن يكون اعلانه بالطريق الادارى قبل انعقاد المجلس بخمسة عشر يوماً كاملة . وأجازت المادة التالية لها للموظف المحال على مجلس التأديب أن يحضر جلسات المحاكمة وأن يقدم دفاعه كتابة ، وأن يوكل محامياً عنه . كما رخصت للمجلس فى طلب حضور الموظف بشخصه . وأوجبت المادة السادسة والعشرون أن يصدر قرار مجلس التأديب مشتملا على الأسباب وأن يعلن إلى الموظف إدارياً فى مدى ثمانية أيام من تاريخ صدوره . ثم أجازت المادة التالية لها للموظف أن يستأنف القرار المذكور بتقرير يقدمه كتابة إلى المجلس المخصوص فى مدة شهر من تاريخ إعلانه به ولوزير الداخلية استئنافه

كتابة فى مدى شهرين من تاريخ صدوره ، وتلك هى جميع الاجراءات التى نظمها القانون للمحاكمة أمام مجلس التأديب . أما المحاكمة أمام المجلس المخصوص فقد خلا القانون من نص ينظم لها أى إجراء عدا ماقررته المادة الثامنة والعشرون بصدد كيفية تشكيله وبوجوب أن تصدر قراراته بأغلبية الآراء بعد الاطلاع على أوراق الدعوى وما يقدمه الموظف من مذكرات بدفاعه بحيث لايجوز له تشديد الجزاء إذا كان الاستئناف مرفوعاً من الموظف وحده .وقد تلتها المادة التاسعة والعشرون مقررة أنه متى أصبح القرار التأديبى نهائياً يصدر قرار من وزير الداخلية بتنفيذه . وخلص الحاضر عن المدعى عليها من ذلك الى تقرير أنه ليس ثمة أية مخالفة مادام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ لم ينظم اجراءات المحاكمة أمام المجلس المخصوص ، وما دامت المادة الثامنة والعشرون الخاصة بالمحاكمة أمام هذا المجلس لم تشر الى تلك الاجراءات التى أوجبتها المواد السابقة عليها فى المحاكمة أمام مجلس التأديب . ولو أن المشرع قصد وجوب اتباع الاجراءات المذكورة أمام المجلس المخصوص لما فاته النص على ذلك .

« ومن حيث انه وان خلا القانون المذكور من نص يتحدث عن اعلان الموظف المطلوبة محاكمته أمام المجلس المخصوص بالجلسة التى تعين للمحاكمة أو عن حضوره أمامه على النحو المبين بالمواد السابق إيراد محصلها فى شأن اجراءات المحاكمة أمام مجلس التأديب الا أنه مما تجب ملاحظته أن المادة الثامنة والعشرين الخاصة بالمجلس المخصوص قد جاءت فى الوقت ذاته بنص صريح أوجبت بمقتضاه أن يصدر المجلس قراراته بعد الاطلاع على أوراق الدعوى ومايقدمه الموظف من مذكرات بدفاعه ، وهو نص حرص المشرع على أن يضمنه العبارة الأخيرة «وما يقدمه الموظف من مذكرات بدفاعه » بصيغة الفعل المضارع الذى لايتناول الا الحال والاستقبال ، وذلك حتى لايختلط الأمر بانصراف مدلولها الى ما قد يكون قد قدم الى مجلس التأديب من مذكرات سابقة قد تشملها عبارة أوراق الدعوى . ومعنى ذلك أن المقصود هو تقديم المذكرات بهذه المرحلة الثانية الخاصة بمحاكمة الموظف أمام المجلس المخصوص فيصدر قراره النهائى الذى يعين مصير المتهم . وهذا ما صرح به وزير الداخلية أمام مجلس الشيوخ أثناء نظر هذا القانون مقرراً أن ليس للمتهم حق توكيل محام للدفاع عنه أمام المجلس المخصوص وانما له أن يقدم مذكرة بدفاعه عن طريق محاميه فتتحقق بذلك العدالة التى ينشدها القانون ولا يتاح لأحد الخصمين فرصة مباغتة خصمه بدفاع يقدمه فى غيبته فلا يستطيع الاطلاع عليه ودحض ما جاء به .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك تعين بحكم اللزوم العقلى أن يكون الموظف الذى تجرى محاكمته على بينة من أمرها وأن يتوفر على الأقل علمه بقيام استئناف رفعته وزارة الداخلية الى المجلس المخصوص فى الميعاد الذى عينته الفقرة الأخيرة من المادة السابعة والعشرين المتقدم ذكرها ، وذلك لكى يكون فى مقدوره أن يتقدم الى المجلس المذكور بالمذكرات الشاملة لدفاعه رداً على استئناف الوزارة المقدم ضده ودحضه للأسباب التى بنى عليها والمذكرات الشارحة لها فيطلع المجلس عليها قبل أن يصدر قراره عملا بصريح نص المادة ٢٨ التى سبقت الاشارة إليها ، وإلا لاستحال تطبيقها على الوجه الذى أراده المشرع ولفات الغرض الذى رمى الى تحقيقه.ولم يثبت علم المدعى بقيام الاستئناف المرفوع من وزارة الداخلية بل

تبين من الاطلاع على أوراق المحاكمة التي قدمها الحاضر عن المدعى عليها أمام هذه المحكمة أن من بينها مذكرة مطولة مؤرخة فى ٥ من يونيه سنة ١٩٤٦ كانت الوزارة قد قدمتها الى المجلس المخصوص تفصل فيها التهمة المسندة الى المدعى وأدلتها والأجوبة التى يستند إليها الوزير فى استئنافه وتبرر طلب تشديد العقوبة المقضى بها ابتدائياً على المدعى . فاطلع المجلس عليها ثم أصدر قراره المطعون فيه دون أن تتاح للمدعى فرصة الاطلاع عليها والرد على ما جاء بها دفاعاً عن نفسه وهذا إخلال بحق الدفاع الذى قصد المشرع إلى توطيده وقصور فى الاجراءات هدف نصه الصريح السالف الذكر إلى تفاديه وأصبح القرار الذى شابه هذا العيب الجوهرى بناءاً على ذلك مخالفاً للقانون متعيناً إلغاؤه ، وبالتالى يكون القرار الصادر من وزير الداخلية بتنفيذ القرار المذكور باطلا وواجباً إلغاؤه كذلك .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى طلب التعويض فإن المدعى لم يقدم دليلا على أنه قد أصابه فعلا ضرر محقق ترتب على ذلك الاجراء الباطل الذى أدى إلى الغاء القرار المطعون فيه . وخصوصا اذا لوحظ أن الفرصة قد أتيحت بمقتضى هذا الحكم لاعادة محاكمته بتقديمه مرة أخرى للمجلس المخصوص فلم يضع عليه من هذه الناحية حق ترتب على ضياعه ضرر محقق يستوجب تعويضه ، ومن ثم يكون هذا الطلب لا سند له من القانون متعينا رفضه .

(القضية رقم ١٠٣ سنة ١ قضائية)

١١٣

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٧

محكمة القضاء الادارى . اختصاصها بقضايا فصل الموظفين العموميين . مناطه . موظف دائم . وظيفة الصراف . غير دائمة .

المبادىء القانونية

١ — يشترط لاختصاص محكمة القضاء الادارى طبقا لنص المادتين الرابعة والخامسة من قانون إنشاء مجلس الدولة بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الادارية الصادرة بفصل الموظفين العموميين من غير الطريق التأديبي أو طلبات التعويض المترتبة عليها أن يكون رافعوها من الموظفين الدائمين وهم الموظفون الذى يجرى عليهم حكم الاستقطاع فى المعاش . كما أن النص صريح فى انطباقه على الموظفين الدائمين لا الموظفين المعينين على وظائف دائمة .

٢ — وظيفة الصراف ، هى من الوظائف غير الدائمة والتى لا يجرى على شاغليها حكم الاستقطاع فى المعاش .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ، بحسب رواية المدعى فى أنه حصل على شهادة الصيارف من مدرسة المحصلين والصيارف فى سنة ١٩٣٢ ثم عين صرافا بناحية شطوط دمياط ونقل منها فى سنة ١٩٣٤ إلى ناحية الجماليه ومنها إلى المطرية بطريق البدل ومنها فى سنة ١٩٣٦ إلى مركز دكرنس ثم إلى مديرية بنى سويف فى سنة ١٩٤١ فمحافظة دمياط ومنها إلى ناحية ميت الخولى مؤمن مركز دكرنس

إذ فصل من عمله بقرار من مدير عام مصلحة الأموال المقررة في ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٦ بدعوى عدم الكفاية فى العمل . فتظلم من هذا القرار إلى المصلحة فى ١٣ من يولية سنة ١٩٤٦ ثم إلى وزارة المالية المختصتين فى ٩من أغسطس سنة ١٩٤٦ و٢٣ من يناير و٢٣من فبراير و٦ من مارس سنة ١٩٤٧ طالباً إعادته الى وظيفته ، ولكن المصلحة لم تجبه إلى طلبه . ويقول المدعى إنه لما كان قرار الفصل المذكور صدر مخالفاللقانون ومشوبا بإساءة استعمال السلطة رفع هذهالدعوى على وزارة المالية طالبا الحكم (أولا) بإلغاء قرار الفصل الصادر فى ٢٩ من يونيه سنة١٩٤٦ والمبلغ اليه فى ٢ من يوليه سنة ١٩٤٦ . (ثانيا) بصرف ماهيتهوملحقاتهابواقع ٠ ج و٥٠٠ م فىالشهرمن ٢ من يوليوسنة١٩٤٦ تاريخإلغاء القرار المذكور (ثالثا) بالزام المدعى عليهابأن تدفع اليهمبلغ ١٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض لما لحقه من ضرر مادى وأدبى من جراء قرار الفصل الغير القانونى

وقد أودع المدعى صحيفة دعواه الموقعة من الأستاذ مصطفى فهمي المحامى ومذكرته الشارحة وحافظة مستنداته سكرتيرية المحكمة فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٧ . وأودعت المدعى عليها فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٤٧ مذكرة دفعت فيها (أولا) بعدم اختصاص محكمةالقضاء الادارى بنظر الدعوى . (ثانيا) بعدمقبولالدعوى ، وطلبت في الموضوع رفض الدعوى لأن قرارالفصلصدر من مدير عام مصلحة الأموال المقررة في حدود القوانين واللوائح وطبقا للسلطة المخولة له لأسباب قائمة بالمدعى لالسبب لايتفق مع المصلحة العامة كما يزعم . وفى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة طلب فيها رفض الدفعين الفرعيين المقدمين من المدعى عليها والحكم له بطلباته المبينة بالعريضة . وقد ندب محمد بك على واتب المستشار لوضع التقرير فى الدعوى . ثم عين لنظرهاأخيرا جلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها تلا حضرة المستشار المقرر التقرير ثم سمعت المحكمة أقوال وملاحظات وكيلى طرفي الخصومة على الوجه المبين بالمحضر ثم أجلت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . . . . .

« من حيث ان المدعى طلب الحكم (أولا) بإلغاء قرار الفصل الصادر فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٦ والمبلغ اليه فى ٢ من يوليه سنة ١٩٤٦ وبصرف ماهيته وملحقاتها بواقع ١٠ ج و٥٠٠ م شهريا من ٢ يوليه سنة١٩٤٦(ثانيا) بإلزامالمدعى عليها بأن تدفع له مبلغ١٥٠٠ج علىسبيلالتعويض لما ناله من ضرر مادى وأدبى بسبب قرار الفصل المخالف للقانون .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليها دفع بعدم اختصاص المحكمةبنظر الدعوى بشطريها لأنه يشترط لاختصاصها بنظر مثل هذهالدعوى ، عملا بنص الفقرة الخامسة من المادة الرابعة ونص المادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أن يكون رافعها من الموظفين العموميين الدائمين والمدعى لم يكن موظفا عموميا دائما .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى طلب هذا الدفع لأن المدعى وإن كان من الموظفين الخارجين عن هيئة العمال إلا أنه كانيشغل وظيفة من الدرجة الثامنة على مربوط وظيفة دائمة ، والمقصود بالموظف الدائم فى الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الرابعة من قانون مجلسالدولة هو الموظف المعين على مربوط وظيفة دائمة لا الموظف المعين على اعتماد مؤقت .

« ومن حيث انه يشترط لاختصاص المحكمة طبقا لنص المادتين الرابعة والخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية الصادرة بفصل الموظفين العموميين من غير الطريق التأديبي أو طلبات التعويض المترتبة عليها أن يكون رافعها من الموظفين الدائمين وهم الموظفون الذين يجرى عليهم حكم الاستقطاع فى المعاش . ولا تأخذ المحكمة بالتفسير الذى ذهب اليه الحاضر عن المدعى لصراحة النص بقوله « الموظفون الدائمون » لا « الموظفون العموميون المعينون على وظائف دائمة » .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وكان المدعى يشغل وظيفة صراف قبل فصله من الخدمة ، وهى من الوظائف غير الدائمة والتى لا يجرى على شاغليها حكم الاستقطاع فى المعاش ، يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بشطريها على حق ويتعين قبوله .

(القضية رقم ١٤٧ سنة قضائية)

١١٤

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٧

محكمة القضاء الادارى . مناط اختصاصها . قرار إداري نهائى . كتاب عادى . طلب الغائه . غير جائز .

المبدأ القانونى

يشترط فى القرار الإدارى الذى يجوز طلب إلغائه أمام محكمة القضاء الإدارى أن يكون قرارا نهائيا تنفيذيا وأن ينشىء لذى الشأن فيه مركزا قانونيا . فاذا كان موضوع الطعن كتابا لا يتوافر له شيء من ذلك بل كان يتحدث عن شأن عام ووضع قائم وهو استمرار العمل بقواعد الاستيداع المبينة فى الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ فان النزاع يخرج من ولاية محكمة القضاء الادارى .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى ، حسبما يستفاد من صحيفتها والمذكرة الشارحة ، فى أن المدعى يشغل وظيفة كبير أطباء قسم القاهرة ، وأنه تطبيقاً للفقرة « هـ » من المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ سيحال الى الاستيداع فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ مع أن سنه فى هذا التاريخ لا تتجاوز ٤٧ سنة و ٧ أشهر . ويقول المدعى أنه تظلم الى وزارة الدفاع من احالته الى الاستيداع التى ستقع فى ١٠ من سبتمبر ١٩٤٧ فصدر قرار وزارة الدفاع فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٧ برفض تظلمه ، ولهذا فهو يطلب الحكم بإلغاء القرار الصادر فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٧ وباستحقاقه للبقاء فى الخدمة الى أن يبلغ سن الخامسة والخمسين المقررة لاحالته الى المعاش طبقا لقانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ مع إلزام المدعى عليها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . ودفعت المدعى عليها بقبول الدعوى لأن المدعى لا يزال فى الخدمة العاملة بالجيش ولم تتخذ بعد أيه اجراءات فى شأن احالته الى الاستيداع وإن كان يستحق هذه الاحالة فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ بموجب الفقرة « هـ » من المادة الثانية من الأمر العسكرى الخصوصى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ ، ولهذا يكون طلبه الغاء القرار المقول بصدوره فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٧ بإحالته الى الاستيداع غير مقبول اذلم يصدر قرار بذلك حتى يكون محلا للدعوى كما دفعت أيضا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى

على فرض قبولها إذ أن اختصاصها مبين فى المواد ٣ و٤ و٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ولم تذكر فيها الطلبات الخاصة باحالة الموظفين إلى الاستيداع . وقالت عن الموضوع إنه إذا فرض أن الدعوي مقبولة وأن المحكمة مختصة بنظرها فانها عديمة الأساس إذ أن خدمة المدعى بالجيش ترجع إلى فبراير سنة ١٩٢٤ أى قبل صدور الأمر العسكرى الخصوصى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ وقد عومل فى غضون مدة خدمته كلها بقواعد الأقدمية والترقى المبينة فى هذا الأمر ولم يشرع الاستيداع الوارد فى الفقرة « هـ » من المادة الثانية منه إلا لتيسير الترقى كما أن هذه القواعد تطبق على ضباط الجيش منذ صدورها إلى الآن وقد استفاد المدعى من تطبيقها فوصل فى سنه الحالية وهى ٤٧ سنة و ٧ أشهر إلى رتبة الأميرالاى ومرتبها الكبير ومزاياها العظيمة .

وقد أودع المدعى صحيفة دعواه والمذكرة الشارحة وحافظة مستنداته سكرتيرية المحكمة فى ٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعي عليها فى ١٣ منه فأودعت مذكرتها فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٧ وأمر سعادة رئيس المجلس باحالة الدعوى إلى الدائرة الثانية فندب رئيسها حضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك المستشار لوضع التقرير وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ ثم أجلت لجلسة ٢٥ منه وفيها تلا حضرة المستشار المقرر التقرير وأبدى كل من وكيلى طرفى الخصومة ملاحظاته كما هو وارد فى محضر الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم لآخر الجلسة .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير . . .

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استناداً إلى أن المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الصادر بانشاء مجلس الدولة عينت الطلبات التى تختص المحكمة بالفصل فيها وليس من بينها الطلبات الخاصة بقرارات الاحالة إلى الاستيداع .

« ومن حيث ان المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد نصت على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الداعون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية والطلبات التي يقدمونها بالغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبى ، كما نصت المادة الخامسة منه على اختصاصها بالفصل فى طلبات التعويض المترتبة على القرارات المذكورة .

« ومن حيث انه للبت فى هذا الدفع يقتضي البحث فى نظام الاستيداع وتعرف طبيعته وماهيته القانونية لبيان ما إذا كان القرار الصادر باحالة موظف إلى الاستيداع يندرج فى عموم القرارات المتقدم ذكرها فتختص محكمة القضاء الادارى بطلب إلغائه أو بالتعويض المترتب عليه .

« ومن حيث ان الشارع المصرى قد أدخل نظام الاستيداع فى الجيش وإن كانت أحكامه مبعثرة فى مجموعة من القوانين والأوامر ثم طبقه بعد ذلك على المصالح ذات النظام العسكرى أسوة بالجيش ، فطبقه على ضباط البوليس بمقتضى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ الذى حل محله القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ ثم على ضباط خفر السواحل ومصايد الأسماك بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ . أما بالنسبة إلى الوظائف المدنية فقد طبقه عليها الشارع ابتداء بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ١٠ من أبريل سنة ١٨٨٣ ثم استعاض عنه بأحكام قوانين المعاشات ، وطبقه بعد ذلك على موظفى

السلك السياسى بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ وعلى موظفى السلك القنصلى بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٥ .

« ومن حيث انه يبين من مراجعة نصوص هذه القوانين واستقراء أحكامها :

(أولا) أن الموظف الذى يحال إلى الاستيداع لايقوم بأى عمل من أعمال وظيفته .

(ثانيا) أنه يحرم من جزء من المرتب الذى يتقاضاه (تراجع المادة ٢ من القانون رقم ٤٠ سنة ١٩٢٠ والقانون رقم ١ سنة ١٩٤٠ بالنسبة إلى ضباط الجيش والمادة ١٩ من القانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤ بالنسبة إلى ضباط البوليس والمادة ١٦ من المرسوم بقانون الصادر فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ بالنسبة إلى الممثلين السياسيين والمادة ٩ من المرسوم بقانون الصادر فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٥ بالنسبة إلى القناصل) .

(ثالثا) أنه في الوظائف التى لها زى خاص وبعض الخصائص المادية يمتنع على الموظف الذى يحال إلى الاستيداع ارتداء هذا الزى أو مباشرة هذه الخصائص ، فلا يرتدى ضباط الجيش وهم بالاستيداع الملابس العسكرية ويسلمون ما بعهدتهم من المهمات (المادة ٩ فصل ٤ والمادة ١٧ فصل ١١ من قوانين الجيش) . كما لا يجوز لضباط البوليس وهم بالاستيداع ارتداء الزي العسكرى أوحمل السلاح أوإحرازه دون ترخيص قانوني (المادة ١٩ من القانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤) .

(رابعاً) أن للاستيداع أجلا معيناً إذا انقضى دون أن يعاد الموظف إلى الخدمة أحيل إلى المعاش فقد نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤ على أنه لايجوز أن تزيد مدة الاحتياط على ثلاث سنوات يحال ضابط البوليس بعدها إلى المعاش إذا لم تتقرر إعادته إلى الخدمة ، ونصت المادة ١٧ من المرسوم بقانون الصادر فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ على أنه لايجوز أن تزيد مدة الاستيداع على سنتين وعند انتهائها يحال الممثل السياسى إلى المعاش إلا إذا أعيد إلى الخدمة ، ونصت المادة ١٠ من المرسوم بقانون الصادر فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٥ على أنه لايجوز أن تزيد مدة الاستيداع على سنتين وعند انتهائها يحال القنصل إلى المعاش إلا إذا أعيد إلى الخدمة . وانه وان كانت قوانين الجيش لاتعين أجلا يحال بعده الضابط المستودع إلى المعاش إذا لم يعد إلى الخدمة فإنما ذلك لطبيعة النظام فى الجيش الذى قد يتطلب بقاء ضباطه فى الاستيداع إلى زمن غير معين ليكونوا خاضعين لبعض فروض هذا النظام واكتفاء بالحق المخول للجنة الضباط فى اقتراح ما تراه فى شأنهم من إحالة إلى المعاش أو رفت طبقا للمرسوم الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ .

« ومن حيث انه يستخلص مما تقدم أن الإحالة إلى الاستيداع هى تنحيه عن الوظيفة واسقاط لولايتها وحرمان من مزاياها ، فهى على هذا الوجه صورة من صور الفصل وهى فصل مؤقت . ولا يغير من هذا النظر أن الموظف وهو فى الاستيداع يتناول جزءاً من راتبه وتحسب له مدة الاستيداع كلها أو بعضها فى المعاش إذ أن ذلك فى مقابلة تقيده ببعض قيود الوظيفة واستمرار خضوعه لبعض واجباتها وأحكامها . كما لايغير من هذا النظر أيضا أنه يجوز للموظف نفسه أن يطلب إحالته إلى الاستيداع فى بعض الأحوال لأن هذه الاحالة من جهة لابد لها من صدور قرار من الجهة الرئيسية بتنحيته عن العمل ومن جهة أخرى فليس مايمنع أن يكون انحلال رابطة التوظف وفصل

الموظف من وظيفته بطلبه وسعيه .

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعينا رفضه .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الدفع بعدم قبول الدعوى فان طعن المدعى يتوجه إلى الكتاب الصادر من إدارة كاتم أسرار الحربية فى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ إلى رئيس إدارة الجيش والذى جاء فيه « بالاشارة إلى خطاب سعادتكم رقم ١١ — ١/٦ بتاريخ ٣ مارس الجارى بخصوص التقرير المقدم من حضرة صاحب العزة الأميرالاى أحمد محمد منصور بك بشأن إحالته إلى الاستيداع أتشرف بالافادة أنه سبق أن عرض مثل هذا الطلب على السلطات العليا وقررت استمرار العمل بقواعد الاستيداع المطبقة الآن فلا مبرر لاعادة عرض الأمر عليها مع العلم بأن مثل هذه الشكوى معروضة الآن أمام مجلس الدولة ولم يصدر قرار نهائى فيها بعد فأرجو التكرم بإخطار عزته بذلك » وقد أبلغ هذا الكتاب إلى المدعى فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٧

« ومن حيث ان هذا الكتاب لا يعتبر قراراً إدارياً قابلا للطعن فيه بطريق الالغاء إذ يشترط فى القرار الادارى الذى يجوز طلب إلغائه أمام محكمة القضاء الادارى أن يكون قراراً نهائياً تنفيذياً وأن ينشىء لدى الشأن فيه مركزاً قانونياً والكتاب المشار إليه لا يتوافر له شىء من ذلك بل إن موضوعه التحدث عن شأن عام ووضع قائم وهو استمرار العمل بقواعد الاستيداع المبينة فى الأمر العسكرى رقم ١٩٤ سنة ١٩٢٥ .

« ومن حيث انه لا يجدى كذلك القول بأن إحالة المدعى إلى الاستيداع ستقع فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ لأن قراراً بذلك لم يصدر بعد .

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى على صواب ويتعين الأخذ به ولا محل بعد ذلك لبحث أوجه الدفاع الأخرى .

(القضية رقم ١٦٦ سنة ١ قضائية)

١١٥

٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧

محلات عمومية . مشروبات روحية . ترخيص ببيعها . منحه أو تجديده . حق جهة الادارة . إساءة استعمال السلطة . أثره .

المبدأ القانوني

لوزارة الداخلية طبقا للمادة ١٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الحق فى منح الرخصة فى بيع المشروبات الروحية أو رفضها وفى إجابة طلب التجديد أو رفضه وهذا الحق خاضع فى استعماله لاشراف محكمة القضاء الادارى ومراقبتها متى شابه عيب اساءة استعمال السلطة . فاذا استبان أن رفض طلب التجديد راجع إلى سبق الحكم على طالب الترخيص بالغرامة والإغلاق لمخالفة أحكام القانون كان لهذا الرفض ما يبرره

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على وزارة الداخلية ومحافظة القنال بصحيفة أودعت سكرتيرية المحكمة فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ وأعلنت إلى المدعى عليهما فى ٢١ منه وقال فيها أنه صاحب محل عمومى فى مدينة بور سعيد كائن فى شارع سعيد المرخص فيه فتح محال عمومية وقد رخص له فى بيع المشروبات الروحية منذ سنة ١٩٣٧ واستمر يدفع رسوم التفتيش السنوية عن هذا المحل بعد صدور القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العمومية

وفى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٦ نسب اليه أنه قدم لأحد عملائه مشروبا روحيا قبل الميعاد المقرر وحرر له محضر ثم حكمت محكمة بور فؤاد المختلطة فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٦ بتغريمه مائة قرش واغلاق المحل لمدة سبعة أيام وبعد الحكم سمح له بفتح المحل ثم تقاضت منـه المحافظة رسوم التفتيش عن سنة ١٩٤٧ ولـكن البوليس استـدعاه فى ٢٧ من أبريل ١٩٤٧ وأبلغه أن المحافظة بموافقة الوزارة قررت الغاء الترخيص له فى المشروبات الروحية وهددته باغلاق المحل إداريا إذا لم يمتنع عن البيع ولما كان هذا القرار لايستند إلى القانون وليس له مايبرره فقد طلب المدعى الحـكم ببطلانه وعدم التعرض له فى محله مع الزام المدعى عليهما متضامنتين بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . وقد طلبت المدعى عليهما الحـكم برفض الدعوى استنادا إلى المادة ٤٦ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ التى تنص بأنه يجوز لوزير الداخلية بقرار مصدق عليه من مجلس الوزراء أن يضع الحد الأقصى لعدد مايرخص به فى المدن أو فى المصايف أو المشاتى من المحال العمومية التى تباع فيها المشروبات الروحية ، وقد أصدر وزير الداخلية بموافقة مجلس الوزراء قرارا فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ بالحـــد الأقصى لعدد مايرخص به من المحال العمومية الذى تباع فيها المشروبات الروحية فى كل مدينة من المـدن وأبطل بيع الخمور فى محل المدعى لزيادته على العدد المسموح به لمدينة بور سعيد وبذلك يكون بيع الخمور فى هذا المحل بدون ترخيص وبالتالى مخالفا لأحكام القانون . على أنه من ناحية أخرى لايجوز طبقا للمادة ١٤ من القانون بيع المشروبات الروحية أو المخمرة فى المحال العمومية ما لم يحصل مستغلوها على رخصة خاصة من وزارة الداخلية ولها الحق فى منع هذه الرخصة أو رفضها أو تجديد مدتها أو تقييدها بأى شرط تراه لازما وقـد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار ليضع فيها تقريرا وبعد وضعه أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيهـــا سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أجل النطق بالحـكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والاطلاع على الأوراق والمداولة .

« من حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى مرخص له فى إدارة محل عمومى يبيع فيه المشروبات الروحية (قهوة وبار) منذ سنة ١٩٣٧ على مقتضى أحكام القـــانون رقم ١ سنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات العمومية ثم صدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ ونصت المادة ٤٥ منه على تطبيق أحكامه فيما عدا المادة ٢ على المحال العمومية الموجودة عند العمل به .

« ومن حيث أن المادة ٢٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ نصت على أنه لايجوز فتح المحال العمومية من النوع الأول وهى المطاعم والمقاهى ومحال تعاطى المشروبات على اختلاف أنواعها فى المدن إلا فى الأحياء التى يعينها قرار من المحافظ أو المدير بموافقة وزير الداخلية وقد أصدر محافظ القنال بموافقة وزير الداخليـة قرارا فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤١ بتعيين هذه الأحياء ومن بينها شارع سعيد فى الجزء الذى يقع فيه محـــل المدعى .

« ومن حيث ان المادة ١٤ من القانون نصت على

أنه لايجوز فى المحال العمومية بيع المشروبات الروحية أو الخمرة مالم يحصل مستغلوها على رخصة خاصة من وزارة الداخلية ولها الحق فى منح هذه الرخصة أو رفضها أو تحديد مدتها أو تقييدها بأى شرط تراه لازما .

« ومن حيث انه على مقتضى ذلك طلب المدعى الترخيص له فى بيع المشروبات الروحية فرخص له فى ذلك لمدة تبدأ من أول أكتوبر سنة ١٩٤٢ وتنتهى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ثم جدد الترخيص لمدة سنة تنتهى في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ثم سنة تنتهى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ثم سنة تنتهي في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ وفى نهاية هذه المدة طلب التجديد لمدة أخرى ولكن رفض طلبه لسبق الحكم عليه بالغرامة والأغلاق لتقديمه خمراً لأحد عملاء المحل قبل الموعد القانونى

« ومن حيث ان الدعوى على مقتضى هذا الوضع المستفاد من الاوراق تكون طعنا فى قرار رفض تجديد الترخيص فلا محل للمحاجة فى شأنها بالمادة ٤٦ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ أو الاستناد اليها .

« ومن حيث انه وان كان لوزارة الداخلية طبقا للمادة ٤٤ سالفة الذكر الحق فى منح الرخصة فى بيع المشروبات الروحية أو رفضها وفى اجابة طلب التجديد أو رفضه إلا أن هذا الحق خاضع لأشراف المحكمة ومراقبتها متى شابه عيب اساءة استعمال السلطة

« ومن حيث انه وقد استبان أن رفض طلب التجديد في خصوصية الدعوى راجع إلى سبق الحكم على المدعى بالغرامة والاغلاق لمخالفة بعض أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ فان لهذا الرفض مايبرره وبذلك تكون الدعوى على غير أساس سليم .

(القضية رقم ٢٦٦ سنة ١ قضائية)

١١٦

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧

محكمة القضاء الاداري . وظيفتها . القيام بأعمال جهة الادارة العامة . طلب تعديل تاريخ الترقية . عدم قبوله .

المبدأ القانونى

لا يجوز لمحكمة القضاء الاداري أن تحل محل جهات الادارة فى إجراء عمل هو من وظيفة هذه الجهات وكل ما تملكه هو إلغاء القرارات الصادرة من تلك الجهات إذا وقعت مخالفة للقانون أو انطوت على أساءة استعمال السلطة ومن ثم فالدعوى المرفوعة بطلب الحكم بتعديل تاريخ قرار الترقية بالنسبة لأحد الموظفين تكون غير مقبولة .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرتها الشارحة وحافظة مستنداته فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٧ قائلا انه التحق بخدمة إدارة تحقيق الشخصية فى أول يناير سنة ١٩٣٣ وأخذ يقوم خير قيام بعمله فيها كمراجع بصمات أصابع المتهمين وطالبي الرخص والمحكوم عليهم إلى أن اتهم بعض الموظفين بسرقة فيشات أرباب السوابق وقدموا إلى المحاكمة ثم قضى عليهم بالسجن فوكلت اليه الادارة اغلاق أبواب المكاتب فى نهاية كل يوم وفضها في صباح اليوم التالى لما عهده فيه رؤساؤه من الأمانة والاستقامة كما كلف علاوة على العمل المنوط به تمرين الموظفين الجدد على الأعمال الفنية وفى

يونيه سنة ١٩٤٤ قدم مذكرة وجه فيها النظر إلى بعض الاخطاء التي يجرى عليها العمل ولم يقصد من ذلك إلى اساءة أحد أو الحط من مقامه ولكن هذه المذكرة أوغرت عليه صدر رئيس القلم وأجرى معه من أجلها تحقيق انتهى أنه أوقع عليه في أغسطس سنة ١٩٤٤ جزاء باستقطاع عشرة أيام من مرتبه ونقله إلى مديرية أسوان حيث عهد اليه بوظيفة كتابية في مركز أدفو لا تتفق مع كفايته الفنية ولكنه تحمل ذلك على مضض ثم فوجىء في أبريل سنة ١٩٤٥ بتوقيع جزاء آخر عليه باستقطاع عشرين يوما من راتبه لغيابه عن عمله مع أن لهذا الغياب ما يبرره إذ أنه أصيب بمرض الملاريا فاضطر إلى السفر إلى القاهرة للعلاج عند طبيب اخصائى فضلا عن أن توقيع هذا الجزاء مخالف للقانون إذ ليس من سلطة الوزارة ان توقع جزاء بالاستقطاع لأكثر من خمسة عشر يوما كما استقطع من راتبه بعد ذلك عشرة أيام لأن أحد المفتشين لاحظ أنه لم يؤشر في دفتر سجن المركز بتاريخ الافراج من أحد المسجونين مع أن هذا النقص لم يقع في عهده فضلا عن أنه لم يترتب عليه ضرر ما إذ يمكن إجراء هذا التأشير في أى وقت فلم يكن ثمة وجه لتوقيع هذا الجزاء ويضيف المدعى إلى ذلك أنه بسبب هذه الجزاءات المخالفة للقانون والتي لم يكن لها ما يبررها تأخرت ترقيته من الدرجة الثامنة إلى السابعة من أكتوبر سنة ١٩٤٣ إلى مارس سنة ١٩٤٧ ولذا فهو يطلب الحكم على الوزارة . أولا — برد ٥٦ جنيه قيمة المبالغ المستقطعة وقيمة فرق العلاوات وما ضاع عليه بسبب تأخير الترقية باعتبار جنيه علاوة من نوفمبر سنة ١٩٤٣ إلى نوفمبر سنة ١٩٤٥ وجنيه من نوفمبر سنة ١٩٤٥ إلى فبراير سنة ١٩٤٧ تاريخ ترقيته إلى الدرجة السابعة و ١٥ جنيه قيمة المستقطع من راتبه . وثانيا باعتبار ترقيته إلى الدرجة السابعة من أكتوبر سنة ١٩٤٣ بدلا من أول مارس سنة ١٩٤٧ . وثالثا — بالزام الوزارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وبعد أن أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليها في ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٧ أودعت في ٢١ من أبريل ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها مع حافظة بمستنداتها وطلبت الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة فرد المدعى بمذكرة أودعها في ٥ من مايو سنة ١٩٤٧ صمم فيها على طلباته وردت عليها المدعى عليها بمذكرة أودعتها في ١٣ من مايو سنة ١٩٤٧ وصممت فيها على طلباتها وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى وبعد وضعه أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والاطلاع على الأوراق والمداولة .

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم قبول الدعوى لأنها في واقع الامر تتضمن الطعن في القرارات التي صدرت بتوقيع جزاءات على المدعى في سنة ١٩٤٤ ثم الطعن في القرار الذى صدر بترقية زملائه في أكتوبر سنة ١٩٤٣ وبهذه المثابة تكون الدعوى غير مقبولة لتعلقها بقرارات سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة .

« ومن حيث ان ما يطلبه المدعي من رد

المبالغ التى استقطعت من راتبه تنفيذا للجزاءات التى توقعت عليه لا يقوم إلا على أساس الغاء القرارات التى صدرت بتوقيع هذه الجزاءات كما أن ما يطلبه من اعتبار ترقيته من أول أكتوبر سنة ١٩٤٣ بدلا من أول مارس سنة ١٩٤٧ والحكم له بفرق العلاوات المترتب على هذا الاعتبار لا يقوم إلا على أساس الغاء القرار الذى صدر فى سنة ١٩٤٣ بتخطيه وترقية غيره ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى محله ولا اعتداد بما يقوله المدعى من ان طعنه لا ينصب على القرار الصادر فى اكتوبر سنة ١٩٤٣ بترقية زملائه لأنه انما يطلب تعديل قرار ترقية بجعل هذه الترقية من التاريخ المذكور لا اعتداد بذلك ما دام هذا الطلب لا يقوم إلا على المساس بقرار سنة ١٩٤٣ ومهما يكن من أمر فان هذا الطلب غير مقبول فى ذاته اذ لا يجوز ان تحل محكمة القضاء الادارى محل جهات الادارة فى اجراء عمل هو من وظيفة هذه الجهات وكل ما تملكه المحكمة هو الغاء قرارات تلك الجهات اذا وقعت مخالفة للقانون أو انطوت على اساءة استعمال السلطة .

(القضية رقم ١٥٢ سنة ١ قضائية)

١١٧

٧ يناير سنة ١٩٤٨

١ – طلب تعويض . اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظره . مناطه .

٢ – قرار إدارى . تعريفه .

٣ – قانون مجلس الدولة سريانه على الحوادث السابقة

٤ – دعوى . ميعاد رفعها .

٥ – أمر إدارى . تقدير ملاءمته . حق جهة الادارة . حدوده .

المبادىء القانونية

١ – اختصاص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى طلبات التعويض منوط بأن تكون هذه الطلبات مترتبة على قرار إدارى من القرارات المشار إليها فى الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة لا على الفعل الضار . وينبنى على ذلك أنه متى اشتملت الدعوى على طلبين أحدهما طلب تعويض المدعى عما أصابه من ضرر بسبب القرار الصادر باحالته على المعاش قبل بلوغه السن القانونية والثانى طلب تعويض عما أصابه من ضرر بسبب بيان نشره الوزير المختص على صفحات الجرائد والمجلات ويقول المدعى إنه يتضمن الطعن فى كفاية من أحيلوا إلى المعاش وفى ذمتهم وهو منهم . متى كان ذلك كذلك فان محكمة القضاء الادارى تكون مختصة بالنظر فى الطلب الأول طبقا للفقرة الخامسة من المادة الرابعة والمادة الخامسة من قانون إنشاء مجلس الدولة . وأما الطلب الثانى فلا اختصاص لها بنظره لأن الضرر المطلوب التعويض عنه إنما يرتبه المدعى على البيان الذى نشره الوزير أى على النشر وهو عمل مادى لا ينهض إلى مرتبة القرار الادارى ولا يغير من الأمر كون الوزير هو الذى طلب إلى الصحف والمجلات نشر هذا البيان مادام تصرفه فى هذا الشأن لا ينطوى بذاته على خصائص القرار الادارى

٢ — القرار الادارى هو إفصاح الادارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

٣ — استقر قضاء محكمة القضاء الادارى على قبول دعاوى التعويض وإن كانت عن قرار سابق على تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة إذ لم يأت هذا القانون بحق جديد فى شأنها كما هى الحال فيما استحدثه من حق طلب إلغاء القرارات الادارية وكان فى الامكان الالتجاء إلى القضاء المدنى بطلب تعويض عن هذه القرارات وما أتى به قانون مجلس الدولة فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون ترتيبا للاختصاص بالنسبة إلى دعاوى الحق فيها مقرر من قبل والأصل فى قوانين الاجراءات والاختصاص أنها تنسحب على كافة ما يقع قبل نفاذها من الحوادث باعتبار أنها لا تمس حقوقا مكتسبة أو حالات قانونية ذاتية .

٤ — الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة خاص بطلبات إلغاء القرارات الادارية دون غيرها من المنازعات لأن عبارة المادة المذكورة تفيد تخصيص حكمها بطلبات الالغاء ذلك أنها إذ جعلت مبدأ سريان الميعاد من تاريخ نشر القرار أو إعلانه وإذ قضت بوقف سريانه فى حالة التظلم الادارى وإذ اعتبرت فوات الأربعة أشهر دون أن تجيب السلطات المختصة عن التظلم بمثابة قرار بالرفض فى ذلك ما يقطع بأنها حين تعين ميعاد الستين يوما لا تتحدث إلا عن الدعوى الخاصة بالغاء القرار الادارى ولا يسرى الميعاد المذكور إذن على طلبات التعويض التى يجوز رفعها ما دام الحق في إقامتها لم يسقط طبقا للأصول العامة .

٥ — تستقل الادارة بوزن مناسبات قرارها وبتقدير ملاءمة إصداره أو عدم ملاءمة بما لا معقب عليها فى هذا الشأن من محكمة القضاء الادارى متى كانت الوقائع التى استندت إليها في إصدار قرارها صحيحة مستفادة من أصول ثابتة فى الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التى انتهى إليها ومادام الباعث على إصداره ابتغاء المصلحة العامة

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما وملاحظاتهما الشفهية وملف خدمة المدعى وصحيفة السجل السرى الخاصة به وقضية الجناية رقم ٢٦٨٦ لسنة ١٩٤٠ بيا والقضية رقم ٣١٦ لسنة ١٩٤٠ تجارى كلى الاسكندرية فى أن المدعى التحق بخدمة الحكومة المصرية فى ابريل سنة ١٩١٢ معاونا للنيابة ثم تدرج حتى رقى قاضيا من الدرجة الثانية فى سنة ١٩٢٢ فوكيلا للنائب العمومى من الدرجة الأولى فى سنة ١٩٢٨ فرئيسا للنيابة العمومية في سنة ١٩٢٧ فوكيلا لمحكمة

الاسكندرية فى سنة ١٩٤٠ وقد فحصت حالته – قبل تقرير مبدأ عدم قابلية رؤساء المحاكم ووكلائها وقضاتها للعزل فى قانون استقلال القضاء الذى كان مزمعا اصداره – فقررت الهيئة المشكلة من حضرات الأساتذة أحمد حسنى الافوكاتو العمومى وحسن اسماعيل الهضيبى وأحمد زيد رئيس المحكمة وحسين ادريس بالتفتيش القضائى ومحمد عزمى وكيل محكمة مصر مايأتى :

أولا – أن معلوماته القانونية ضعيفة وتفكيره محدود وتقديره غير سليم فالملاحظات التى وجهت اليه تدل على جسامة اخطائه وسوء تقديره – فمن ذلك أنه وهو وكيل محكمة الاسكندرية احال احدى القضايا إلى محكمة مصر بناء على رغبة محامى الخصوم لاقامة المحامين « لاالموكلين » بدائرة محكمة مصر .

ثانيا – أنه مستهتر بواجباته ولايعنى بعمله فقد كان يترك تحرير اسباب الأحكام فى بعض القضايا لكاتب الجلسة وكان يترك له ختمه مما أدى إلى وجود تناقض ظاهر بين منطوق بعض الأحكام واسبابها وكان رئيس نيابة بكثرة من التغيب عن مقر عمله دون استئذان ويهمل الاشراف على أعمال النيابات التابعة له . وكان يصدر لبعض الوكلاء تعليمات تتنافى مع مصلحة التحقيق وكان وهو وكيل محكمة الاسكندرية يقيم بالقاهرة فاذا سافر لعمله كان ذلك فى نفس اليوم لنظر أولى جلسات الأسبوع فكان يفتح الجلسة متأخرا إلى مابعد الساعة ١١ صباحا عقب وصول أول قطار ثم يعود فى اليوم التالى ظهرا فلايجد الوقت الكافى للتفرغ لأعماله وقد ترتب على هذا أنه فى خلال ثلاثة أشهر لم تصدر الدائرة التى يرأسها أكثر من تسعة أحكام قطعية وثمانية أحكام فرعية – فهو بهذه الحالة لايصلح للقضاء ثم عرضت حالته بعد ذلك على اللجنة الشكلة بمقتضي قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٢ برياسة حضرة عبدالفتاح السيد بك رئيس محكمة النقض والابرام وعضوية حضرات محمد زغلول بك رئيس محكمة استئناف مصر وحسن زكى بك المستشار بمحكمة النقض والابرام وعثمان نجيب بك المستشار بمحكمة استئناف مصر والاستاذ احمد حلمى رئيس محكمة مصر الذى اختارته سكرتيرا لها وحضر اجتماعها محمد محمود بك وكيل وزارة العدل وعبد الرحمن الطوير باشا النائب العام وقررت اللجنة المذكورة مايأتى :

بعد الاطلاع على الملف الخاص بحضرته وعلى الملاحظات المدونة عنه بالسجل السرى لرجال القضاء بخصوص خدمته فى النيابة والقضاء وبعد استماع البيانات التى أدلى بها بخصوصه كل من حضرتي صاحب العزة وكيل وزارة العدل وصاحب السعادة النائب العام وبعد الاطلاع على مذكرة التفتيش القضائي التي قدمت للجنة من حضرة صاحب العزة وكيل الوزارة – ثم أودعت الملف الخاص بحضره محمد كامل عونى بك وبعد الاطلاع على قضية الجناية رقم ٢٦٨٦ سنة ١٩٤٠ بيا المنوه عنها فى المذكرة السالف ذكرها وفى بيان حضرة صاحب السعادة النائب العمومى وبعد المداولة – عاأن اللجنة تستخلص من فحص حالة حضرة محمد كامل عوني بك أنه ضعيف فى قضائه غير مكترث بواجباته متهاون فى عمله فهو لذلك غير أهل للتمتع بمبدأ عدم القابلية للعزل ومن أجل هذا ترى اللجنة باجماع الآراء تسوية حالته « وقد أحيل المدعى بناء على ذلك إلى المعاش بمرسوم صدر في ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وفى ١٢ من نوفبر سنة ١٩٤٦ أودع المدعى سكرتيرية هذه

المحكمة أصل عريضة دعواه ومذكرة شارحة لها وحافظة بمستنداته وطلب الزام المدعى عليها بأن تدفع له مبلغ ٢٥٠٠٠ ج على سبيل التعويض مع المصروفات والاتعاب . وقد أعلنت الأوراق المذكوره إلى المدعى عليها فى ١٦ منه فأودعت فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ مذكرة بدفاعها وحافظة بالمستندات متضمنه ملف خدمة المدعى ودفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وببطلان صحيفتها وبعدم قبولها وطلبت من باب الاحتياط الكلى رفضها .

وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أودع المدعى مذكرة بالرد وحافظة ثانية بمستندات طالبا رفض الدفوع ومصمما على طلباته فى الموضوع .

وفى ٦ من يناير سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليها مذكرة بردها على رد المدعى وحافظة أخرى بمستندات وصممت على دفاعها وفى ٢٥ منه ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فيها فأصدر فى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ قرارا لاستيفاء ماهو مبين بصلبه فأودعت المدعى عليها فى ١٨ منه حافظة ثالثة وقدم المدعى طلبا أوضح فيه أن المدعى عليها لم تضم القضايا والأوراق المشار اليها فى تقرير اللجنة فكلف حضرة المستشار المقرر المدعى عليها ايداع القضايا والأوراق المذكورة وذلك بقراره الصادر فى ١٩٤٧/٢/٤ فأودعتها وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت المرافعة على الوجه المبين بمحاضر الجلسات ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والاطلاع على الأوراق والمداولة .

١ — عن الدفع بعدم الاختصاص .

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الدعوى تشتمل على طلبين الأول مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه عما أصاب المدعى من ضرر لاحالته إلى المعاش فى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ قبل بلوغه سن الستين فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ والثانى ١٥٠٠٠ ج مقابل ما أصابه من ضرر بسبب البيان الذى نشره وزير العدل وقتئذ على صفحات الجرائد والمجلات بقوله أنه يتضمن الطعن فى كفاية من أحيلوا إلى المعاش وفى ذمتهم ومنهم المدعى وأن الطلب الأخير إذ هو تعويض عن فعل ضار ينسبه المدعى إلى وزير العدل حينئذ فان محكمة القضاء الادارى لاتختص بنظره مادام اختصاصها مقصورا على طلبات التعويض المترتبة على القرارات الادارية المشار إليها فى الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة سواء أرفعت إليها بصفة أصلية أم تبعا لطلب الالغاء فلا يشمل اختصاصها بأى حال من الأحوال طلبات التعويض المترتبة على الأفعال المادية .

« ومن حيث ان المدعى رد على ذلك بأن الصحف والمجلات لم تقم بنشر البيان من تلقاء نفسها بل بناء على قرار إدارى من وزير العدل بصفته هذه فتختص المحكمة بنظر طلب التعويض المترتب عليه .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالطلب الأول فلا جدال فى أن المدعى يرتبه على القرار الادارى الصادر بفصله فتختص المحكمة والحالة هذه بنظر هذا الطلب على مقتضى الفقرة الخامسة من المادة الرابعة والمادة الخامسة من قانون إنشاء مجلس الدولة وأما بالنسبة إلى الطلب الثانى فانه يبين مما تقدم أن الضرر المطلوب التعويض عنه انما يرتبه المدعى على البيان الذى نشره وزير العدل وقتئذ

على صفحات الجرائد والمجلات بمقولة أنه يتضمن التشهير بمن أحيلوا إلى المعاش ومن بينهم المدعى والطعن فى ذمتهم وكرامتهم ، فيكون الضرر والحالة هذه ناشئا عن النشر وهو عمل مادى لا ينهض إلى مرتبة القرار الادارى الذى هو افصاح الادارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولا يغير من الأمر شيئا كون الوزير هو الذي طلب إلى تلك الصحف والمجلات نشر هذا البيان ما دام تصرفه فى هذا الشأن لا ينطوى بذاته على خصائص القرار الادارى حسبما توضح آنفا وإذ كان اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات التعويض منوطا طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بأن تكون الطلبات مترتبة على قرار إدارى وأن يكون هذا القرار من القرارات الادارية المشار اليها فى الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب يكون والحالة هذه على أساس سليم من القانون متعينا قبوله .

ب — عن الدفع بعدم قبول الدعوى .

« ومن حيث ان هذا الدفع يقوم على الأوجه الثلاثة الآتية : —

١ — أن المدعى لم يودع سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى قبل إعلانها بل اعلنها مباشرة الى المدعى عليها ثم أودعها السكرتيرية بعد ذلك .

٢ — أن واقعة الدعوى قد تمت قبل نفاذ قانون مجلس الدولة فلا يسرى عليها عملا بالمادة ٢٧ من الدستور إذ لم ينص فيه على أن له أثرا رجعياً .

٣ — أن ميعاد الستين يوما المعين لرفع الدعوى بمقتضى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة كان قد انقضى قبل رفعها وأن هذا الميعاد حتمى يترتب على انقضائه سقوط الحق في رفع الدعوى لافرق فى ذلك بين دعوى الالغاء والتعويض .

« ومن حيث ان الوجه الأول مردود بأن المدعى أودع سكرتيرية المحكمة فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ صحيفة الدعوى ومذكرتها الشارحة وحافظة بمستنداته وقد طلبت السكرتيرية فى اليوم ذاته إلى قلم كتاب محكمة مصر الوطنية اعلان تلك الأوراق فأعلنت إلى المدعى عليها فى ١٦ منه بواسطة أحد محضرى المحكمة المذكورة ثم أعيدت الأوراق في اليوم التالى إلى سكرتيرية هذه المحكمة ويبين من ذلك أن رفع الدعوي قد تم بايداع صحيفتها على مقتضى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة وحصل اعلان الأوراق بواسطة قلم المحضرين على حسب قانون المرافعات ومن ثم تكون الاجراءات جميعها قد تمت وفقا للقانون .

« ومن حيث ان الوجهين الثانى والثالث مردودان كذلك بأن قضاء هذه المحكمة قد ثبت على قبول دعوى التعويض حتى لو كانت عن قرار سابق على تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة وبأنه لا يحتج على ذلك بالمادة ٢٧ من الدستور إذ لم يأت قانون مجلس الدولة فى شأن دعوى التعويض بحق جديد كما هى الحال بما استحدثه من حق طلب إلغاء القرارات الإدارية لأنه كان فى الامكان الالتجاء إلى القضاء المدنى بطلب التعويض عن القرارات الادارية وما أتى به قانون مجلس الدولة فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون ترتيبا للاختصاص بالنسبة إلى دعاوى الحق فيها مقرر من قبل والأصل فى قوانين الاجراءات والاختصاص أنها تنسحب على كل ما وقع قبل نفاذها من الحوادث على اعتبار أنها لا تمس حقوقا مكتسبة أو حالات قانونية ذاتية — كما

استقر قضاء هذه المحكمة كذلك على أن ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة خاص بطلبات الغاء القرارات الادارية دون غيرها من المنازعات لأن عبارة المادة المذكورة تفيد تخصيص حكمها . بطلبات الالغاء إذ جعلت مبدأ سريان الميعاد من تاريخ نشر القرار أو اعلانه وإذ قضت بوقف سريانه فى حالة التظلم الادارى وإذ اعتبرت فوات أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات المختصة عن التظلم بمثابة قرار بالرفض مما يقطع بأن المادة ٣٥ حين تعين ميعاد الستين يوما لاتتحدث إلا عن الدعوى الخاصة بالغاء قرار إدارى — فلا يسرى الميعاد المذكور اذن على طلبات التعويض التى يجوز رفعها مادام الحق فى اقامتها لن يسقط طبقاً للأصول العامة .

ج — عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يستند في دعواه إلى أن قرار فصله قد أنطوى على اساءة استعمال السلطة بقوله أن الباعث عليه لم يكن ابتغاء مصلحة عامة وانما رغبة الوزارة فى اخلاء الوظائف القضائية لرجال ممن ينتمون إلى حزب الوفد قد صدرت فى تصرفها عن شهوة حزبية تنكبت بها عن الجادة فان اللجنتين اللتين شكلتهما الوزارة لفحص حالات القضاة انما كانت اتخذتهما ستارا لتنفذ إلى اغراضها التى جانبت بها المصلحة العامة فشكلتهما من رجال ذوى شخصيات ضعيفة أولى غرض وسرعان ما كافأتهم على مما لأتهم لها فى تحقيق اهوائها ، وأضاف المدعى إلى ماتقدم أنه قضى فى سلك النيابة والقضاء نيفا وثلاثين سنة كان فى خلالها مثالا للاستقامة والنزاهة والكفاية فأخذ يصعد فى مدارج الترقى بطريق طبيعى فلو كان بهشىء مما نسب اليه لكان من شأنه أن يعوق هذا التدرج فى سلم الترقية أو استخلص من ذلك أن ما نسب اليه لايعدو أن يكون تعللا تخفى وراءها الباعث الحقيق على فصله ثم طفق يرد على الأسباب التى ارتكنت اليهما اللجنتان فى طلب تسوية حالته ذاكرا أنه غير صحيح مانسب اليه من أنه أحال إحدى القضايا من محكمة الاسكندرية الوطنية إلى محكمة مصر الوطنية بناء على رغبة محامى الخصوم لاقامة المحامين « لا الموكلين » بمصر لأن الاحالة كانت بناء على طلب الخصوم بسبب قانونى هو اقامة اثنين من المدعى عليهم بمصر ، وأن اللجنة لم تطلع بنفسها على القضية بل اعتمدت على تقرير أحد مفتشى لجنة المراقبة الذى جاوز الحقيقة فى تقريره ، ورد على مانسب اليه من أنه كان يترك تحرير أسباب الأحكام لكاتب الجلسة ويسلمه خاتمه لتوقيعها به أن الواقع من الأمر أنه فى سنة ١٩٢٩ وهو رئيس إحدى دوائر محكمة أسيوط الكلية ، نقل كاتب الجلسة إلى ملوى فحاول أن ينجز ما لديه من القضايا قبل تنفيذ أمر النقل الذى يتعجله فعن له أن يحرر أسباب بعض الأحكام ولم يتنبه المدعى الى ذلك فوقعها وأنه تحدث الى وزير العدل وقتئذ فى هذا الشأن ولم تعلق الوزارة على المسألة فلم تقف فى سبيل ترقيته بعد ذلك وأنكر مانسب اليه من أنه كان هو رئيس نيابة يكثر التغيب عن مقر عمله بدون اذن ويهمل الاشراف على النيابات التابعة له ويصدر الى بعض الوكلاء تعليمات تتنافى ومصلحة التحقيق كما أنكر أنه وهو وكيل لمحكمة الاسكندرية كان يقيم بالقاهرة ولا يسافر إلا فى قطار الصباح فلا يفتتح الجلسة الامتأخراً ثم يعود فى اليوم التالى فلا يجد الوقت الكافى للتفرغ لأعماله فلم يصدر الا أحكاما قليلة ذاكرا أنه لما رقى وكيلا لمحكمة الاسكندرية لم يستطع نقل منزله إلى الاسكندرية بسبب الغارات الجوية المتكررة وقتئذ على تلك

المدينة فكان يسافر الى الاسكندرية ليلة الجلسة الأولى ويبيت بتلك المدينة طوال ليالى الجلسات ثم يعود الى القاهرة بعد انتهائها .

« ومن حيث انه مما يجب التنبيه اليه بادىء الرأى أن الادارة تستقل بوزن مناسبات قرارها وبتقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة إصداره بما لا معقب عليها فى هذا الشأن من محكمة القضاء الاداري متى كانت الوقائع التى استندت اليها فى إصدار قرارها صحيحة مستقاة من أصول ثابتة فى الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التى انتهى اليها ومادام الباعث على إصداره ابتغاء المصلحة العامة التى ينشدها القانون .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة أن وزارة العدل إذ أزمعت إصدار قانون استقلال القضاء رأت قبل تقدير مبدأ عدم قابلية رؤساء المحاكم ووكلائها وقضاتها للعزل فى هذا القانون فحص حالات جميع رجال القضاء لتسوية حالة من لايصلح منهم للبقاء فى وظيفته قبل تقرير المبدأ المذكور فشكلت لهذا الغرض لجنة أولى تمهيدية من رؤساء التفتيش القضائى السابقين ورئيسه وقتئذ ومن خيرة المفتشين الذين عملوا به ، لتبدى اللجنة رأيها فيهم ثم تعرض حالاتهم بعد ذلك على لجنة شكلت بمقتضى قرار من مجلس الوزراء فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٢ برياسة رئيس محكمة النقض وعضوية رئيس محكمة استئناف مصر ومستشار بمحكمة النقض وآخر بمحكمة استئناف مصر ومن رئيس محكمة مصر ، ومن يستقر عليه الرأى من عدم صلاحيته للبقاء فى القضاء يعرض أمره على مجلس الوزراء للنظر فى إحالته إلى المعاش — وقد عرضت حالة المدعى على اللجنة الأولى فرأت أن معلوماته القانونية ضعيفة وتفكيره محدود وتقديره غير سليم واستدلت على ذلك بالملاحظات القضائية التى وجهت اليه واستفادت منها ضعف معلوماته وجسامة اخطائه وسوء تقديره كما رأت أنه مستهتر بواجباته ولا يعنى بعمله واستخلصت ذلك من تركه تحرير أسباب الأحكام فى بعض القضايا لكاتب الجلسة وترك خاتمه له يوقع به الأحكام مما ترتب عليه وجود تناقض ظاهر بين منطوق بعض الأحكام واسبابها ومن تغيبه وهو رئيس نيابة عن مقر عمله دون استئذان واهماله الاشراف على أعمال النيابات التابعة له وإصدار تعليمات لبعض وكلاء النيابة تتنافى مع مصلحة التحقيق واقامته فى مصر وهو وكيل محكمة الاسكندرية فاذا سافر لعمله كان ذلك فى نفس اليوم المعين لنظر جلسات أول الأسبوع فيفتتح الجلسة متأخرا عقب وصول القطار ثم يعود فى اليوم التالى ظهرا فلا يجد الوقت الكافى للتفرغ لعمله فكانت الأحكام التى أصدرتها الدائرة التى يرأسها قليلة ولما عرضت حالته بعد ذلك على اللجنة الثانية رأت بعد فحص حالته وسماع ماأدلى به كل من وكيل الوزارة والنائب العام والاطلاع على رأى التفتيش فى حقه وعلى اللف الخاص به والملاحظات المدونة عنه بالسجل السرى لرجال القضاء إبان خدمته فى النيابة والقضاء وعلى قضية الجناية رقم ٢٦٨٦ سنة ١٩٤٠ عابدين أنه ضعيف في قضائه غير مكترث بواجباته متهاون فى عمله وأنه لذلك غير أهل للتمتع بمبدأ عدم القابلية للعزل ، وقد أحيل المدعى بناء على ذلك إلى المعاش بمرسوم فى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ .

« ومن حيث انه يظهر مما تقدم أن احالة المدعى إلى المعاش كانت بمناسبة فحص حالات رجال القضاء بوجه عام لفصل من لايصلح منهم للبقاء فى وظيفته قبل تقرير مبدأ عدم القابلية للعزل وأن الوزارة استعانت فى هذا الفحص بلجنتين

من خيرة رجال القضاء وأنهم بعد دراسة حالة المدعى انتهو إلى أنه لايصلح للبقاء فى منصبه وأن الوزارة اعتمدت على رأيهم فيما انتهت اليه من فصل المدعى ، ويخلص من ذلك كله أن الوزارة كانت تهدف إلى مصلحة عامة ظاهرة هى فصل من لايصلح من رجال القضاء عموما قبل تقرير عدم القابلية للعزل حتى لايتمتع بذلك إلا الصالح منهم ، وأنها فى تقريرها عدم صلاحية المدعى لهذا الغرض قد اعتمدت على وقائع مستفادة من أصول ثابتة فى الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التى انتهت اليها فتكون الوزارة والحالة هذه إذ قدرت عدم صلاحية المدعى للبقاء فى وظيفته وانتهت إلى فصله قد تصرفت فى حدود ماتستقل به من وزن مناسبات قرارها الادارى وتقدير ملاءمة أوعدم ملاءمة إصداره بما لامعقب عليها فيه من هذه المحكمة فلا اعتداد إذن بما يجادل به المدعى فى هذا الشأن إذ لايعدو ذلك أن يكون مجادلة فى تقدير هذه المناسبات لها . إذ لاوزن لما يثيره من شبهات حول أعضاء اللجنتين حسبما يصوره له ظنه لأن مسلكه فى هذا الشأن فضلا عن أنه لايستند إلى أدنى دليل فقد كان غير متجه بالنسبة إلى صفوة من كبار رجال القضاء .

« ومن حيث أنه لكل ماذكر يكون هذا الطلب فى موضوعه على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

(القضية رقم ٣٨ سنة ١ قضائية)

١١٨

٢١ يناير سنة ١٩٤٨

١ — قرارات إدارية . أنواعها . حصانتها . إمكان سحبها أو تغييرها أو تعديلها . أحواله . قيوده

٢ — مرتب . تعديله . حق مكتسب . الاخلال بمخالفة

المبادى القانونية

١ — يجب التمييز بين القرارات الادارية التنظيمية كاللوائح وبين القرارات الادارية الفردية إذ بينما يجوز للادارة سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالالغاء أو التعديل فى أى وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة فانه لا يجوز لها سحب القرارات الفردية المخالفة للقانون إلا بشرط أن يحصل هذا السحب فى ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة فاذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة نهائيــة تعصمه من أى إلغاء أو تعديل من جانب الادارة وأصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار بحيث يعتبر الاخلال بهذا الحق بقرار لاحق مخالفة للقانون تعيب هذا القرار الأخير وتبطله . وهذا النظر يقوم على اعتبارين أولهما ضرورة التوفيق بين حق الادارة فى إصلاح ما انطوى عليه قرارها من مخالفة للقانون ووجوب استقرار الحالة القانونية المترتبة على هذا القرار استقرارا يعصمه من كل تغيير أو تعديل وثانيهما مراعاة الاتساق بين الميعاد الذى يجوز فيه لأصحاب الشأن طلب إلغاء القرارات الادارية بالطريق القضائى وبين الميعاد الذى يجوز فيه للادارة سحب قرارها حتى يتم الاستقرار بعد مضى زمن واحد

٢ — وينبنى على ذلك أنه متى استبان

من أوراق الدعوى أن المدعى أعيد إلى وظيفته بقرار حدد راتبه بمبلغ معين وظل يقبضه حتى صدر القرار المطعون فيه بعد فوات ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة باعتبار إعادته إلى وظيفته براتب أقل — القرار المطعون فيه إذ صدر متضمنا هذا السحب بعد الميعاد المذكور يعتبر مخالفا للقانون وواجبا إلغاؤه .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى فى أن المدعى التحق بخدمة الحكومة المصرية فى وظيفة كاتب بوزارة الداخلية بموجب عقد مؤرخ فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ براتب سنوى قدره ٧٢ج زيد إلى ٩٠ ج فى السنة بمقتضى قواعد الانصاف . وفى مايو سنة ١٩٤٥ منح علاوة دورية قدرها ٥٠٠م فى الشهر لمضى سنتين على تعيينه فأصبح راتبه ٩٦ج فى السنة وفى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ أصدر وزير الداخلية قرارا بفصله من الخدمة من أول ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ صدر قرار من وزير الداخلية باعادته إلى الخدمة بالحالة التى كان عليها قبل فصله فى وظيفته كاتب مؤقت براتب ٩٦ج اعتبارا من ٥ مارس سنة ١٩٤٦ وألحق بمركز إيتاى البارود بمديرية البحيرة واستمر فى عمله يتقاضى الراتب المذكور إلى أن فوجىء فى مايو سنة ١٩٤٧ بتخفيضه إلى ٩٠ج فى السنة فتظلم من هذا القرار طالبا اعادة راتبه إلى ما كان عليه ولكن وزير الداخلية رفض هذا التظلم بكتاب أرسل إلى مديرية البحيرة فى ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٧ برقم ١ — ٣٨ — ٢٨ — لذلك رفع المدعى هذه الدعوى على وزارة الداخلية بصحيفة موقعة من الأستاذ راغب حنا المحامى أودعها سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافظة مستنداته فى ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وطلب فيها الغاء قرار وزارة الداخلية القاضى باعادته إلى الخدمة براتب ٩٥ج فى السنة من ٢ مارس سنة ١٩٤٦ والمنشور بنشرة الأوامر العمومية لوزارة الداخلية فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٧ . وفى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليها مذكرة مشفوعة بملف خدمة المدعى وطلبت الحكم رفض الدعوى . وفى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار لوضع تقرير فى القضية فرخص فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ فى تقديم مذكرات تكميلية فى مدى سلطة الوزارة فى الغاء القرارات التى تصدر منها أو تعديلها إذا تعلق بها حق للغير وفى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية كما ردت عليه الوزارة بمذكرة أودعتها فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ وعين لنظر الدعوى جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها تلى التقرير وسمعت المحكمة ملاحظات محامى طرفى الخصومة على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجأت النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والاطلاع على الأوراق والمداولة .

« من حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أن القرار المطعون فيه صدر مخالفا للقانون من وجهين . أولهما الاخلال بحقه المكتسب ذلك لأنه وقد أعيد إلى الخدمة بقرار نص فيه على منحه الراتب الذى كان يحصل عليه قبل فصله ومقداره ٩٦ جنيها واستمر يقبضه لمدة أربعة عشر شهرا فانه يكون قد اكتسب حقا لا يجوز المساس به

بقرار آخر . ولو بحجة تصحيح ما إنطوى عليه القرار الأول من مخالفة القانون وثانيهما مخالفة القرار المطعون فيه لأحكام منشور وزارة المالية رقم ٤ لسنة١٩٣٩ وكتابها الدورى رقم ف ٢٣٤ / ٩ / ٦٨ الصادر فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ .

« ومن حيث ان المدعى عليها طلبت رفض الدعوى ارتكانا إلى أن القرار المطعون فيه لايعدو أن يكون تصحيحا لما انطوى عليه القرار الأول من مخالفة لأحكام منشور المالية وكتابها الدوري سالفي الذكر وما دام مركز المدعى فى وظيفته هو مركز نظامى تعينه القوانين واللوائح الخاصة بالوظيفة فليس له أن يدعى الاخلال بحق مكتسب من قرار صدر مخالفا للوائح .

« ومن حيث انه مما يجب التنبيه اليه انه يجب التمييز بين القرارات الادارية التنظيمية كاللوائح وبين القرارات الادارية الفردية ؛ إذ بينما يجوز للادارة سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالالغاء أوالتعديل فى أى وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة فانه لايجوز لها سحب القرارات الفردية المخالفة للقانون إلا بشرط أن يحصل هذا السحب فى ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة فاذا انقضي هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من أى الغاء أو تعديل من جانب الادارة وأصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فما تضمنه القرار بحيث يعتبر الاخلال بهذا الحق بقرار لاحق مخالفة للقانون تعيب هذا القرار الأخير وتبطله وعلة ذلك ظاهرة إذ تقوم على اعتبارين أولهما ضرورة التوفيق بين حق الادارة فى اصلاح ما انطوى عليه قرارها من مخالفة للقانون ووجوب استقرار الحالة القانونية المترتبة على هذا القرار استقرارا يعصمه من كل تغيير أوتعديل وثانيهما مراعاة الاتساق بين الميعاد الذى يجوز فيه لأصحاب الشأن طلب الغاء القرارات الادارية بالطريق القضائى وبين الميعاد الذى يجوز فيه للادارة سحب قرارها حتي يتم الاستقرار بعد مضي زمن واحد .

«ومن حيث انه قد استبان من الأوراق أن المدعى أعيد إلى وظيفته بقرار فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ براتب سنوى قدره ٩٦ جنيها وظل يقبضه حتي صدر القرار المطعون فيه فى ١١ من من مايو سنة ١٩٤٧ باعتبار اعادته إلى وظيفته براتب قدره ٩٠ جنيهاً سنوياً من ٥ من مارس سنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث انه لو صح فى الجدل أن قرار اعادة المدعى إلى وظيفته الصادر فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ جاء مخالفا لأحكام منشور المالية رقم ٤ لسنة ١٩٣٩ فأنه ما كان يجوز سحبه بعد فوات ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة — فيكون القرار المطعون فيه إذ صدر متضمنا هذا السحب فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ أى بعد الميعاد المذكور قد جاء مخالفا للقانون واجبا الغاؤه .

(القضية رقم ٣٠٩ سنة ١ قضائية)

١١٩

٤ فبراير سنة ١٩٤٨

١ — مدير مصلحة . سلطته التأديبية . موظف . أثره مستخدم خارج الهيئة . السلطة المختصة بتأديبه .

٢ — قرار تأديبي . شرط اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظره .

٣ — محكمة القضاء الاداري . اختصاصها . من النظام العام .

المبادىء القانونية

١ — لمدير المصلحة بصفته سلطة تأديبية

الحق فى وقف المستخدم عن العمل وحرمانه من الماهية طول مدة الايقاف استنادا إلى ما هو مخول له بمقتضى المادة ١١١ فصل ٢ من قانون المصلحة المالية التى تنص على أنه يترتب على توقيف المستخدم عن العمل حرمانه من ماهيته ما لم يقرر مجلس التأديب غير ذلك

٢ — طبقا للمادة ١١٤ من قانون المصلحة المالية لا يحال المستخدم الخارج عن الهيئة إلى مجلس التأديب بل تتركز السلطة التأديبية بشأنه فى رئيس المصلحة التابع هو لها.

٣ — اختصاص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى إلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية مقصور على الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون فما لم يكن المدعي كذلك تكون المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى.

٤ — الدفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى المنازعات التى تعرض عليها من النظام العام لتعلقه بوظيفة المحكمة ويجوز لها إثارته من تلقاء ذاتها.

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن المدعى التحق بخدمة السكك الحديدية فى ١٧ من أغسطس سنة ١٩٣٩ فى وظيفة مؤقتة «تلميذ بضائع» بأجر يومى ١٢٠ م وفى ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٠ وقف عن عمله لاتهامه مع آخرين بسرقة أحذية لرجال الجيش البريطانى ثم قدم للمحاكمة الجنائية عن هذه التهمة. وفى ١٠ من يناير سنة ١٩٤١ قضت محكمة جنح السويس الجزئية غيابيا بحبسه ثلاثة أشهر مع الشغل والنفاذ، وطعن المدعى فى هذا الحكم بطريق الاستئناف وبجلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٤١ قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف وببراءته مما نسب اليه وفى ١٩ من يوليو سنة ١٩٤٦ قررت مصلحة السكك الحديدية إعادته إلى عمله ثم قدم المدعى بعد ذلك طلبا للمصلحة بصرف المتجمد من راتبه طوال مدة الوقف فأجابته عنه المصلحة بالرفض بقرار تسلم اليه فى ٦ من مارس سنة ١٩٤٦ — فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ صادق حنا المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات فى ٢٣ من يوليو سنة ١٩٤٧ طالبا الحكم بالغاء القرار الصادر من قلم قضايا مصلحة السكك الحديدية وإدارة الحركة والبضائع بحرمانه من راتبه عن مدة الوقف من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٠ حتى ١٩ من يوليو سنة ١٩٤٦ واستحقاقه لصرف متجمد الراتب عن المدة المذكورة استنادا إلى مخالفة هذا القرار للقوانين واللوائح المالية. وفى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة بدفاعها وطلبت رفض الدعوى. وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره فيها عين لنظرها جلسة ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفيها قررت المحكمة استمرار المرافعة لجلسة ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ لتودع الحكومة ملف خدمة المدعى ثم تأجلت إلى جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها وأرجئ النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والاطلاع على الأوراق والمداولة،

« من حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى كان يشغل وظيفة تلميذ بضائع بمصلحة السكك الحديدية بأجر يومى قدره ١٢٠٠م وفى ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٠ اتهم مع آخرين بسرقة أحذية مملوكة لرجال الجيش البريطانى وأجرت معه المصلحة تحقيقا إداريا بجانب التحقيق القضائى الذى كانت تجريه النيابة العمومية وانتهى المحقق الادارى إلى إدانة المدعى فأصدر رئيس المصلحة قرارا فى ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٠ بوقفه عن العمل وظل موقوفا إلى ١٩ من يوليو سنة ١٩٤٦ حيث صدر قرار باعادته إلى عمله بعد أن قضى أولا بحبسه ثلاثة شهور مع الشغل والنفاذ ثم حكم استئنافيا ببراءته فقدم بعد ذلك طلبا بصرف متجمد الراتب عن المدة التى كان موقوفا فيها فلم تجبه المصلحة إلى ذلك إذ صدر قرار رئيسها بحرمانه من الراتب طول هذه المدة .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن مدير المصلحة إذ أصدر قرار الحرمان المطعون فيه أصدره بصفته سلطة تأديبية استنادا إلى الحق المخول له بمقتضى المادة ١١١ فصل ٢ من قانون المصلحة المالية التى تنص على أنه يترتب على توقيف المستخدم عن العمل حرمانه من ماهيته مالم يقرر مجلس التأديب غير ذلك وطبقا لنص المادة ١١٤ من هذا القانون لا يحال المستخدم الخارج عن الهيئة إلى مجلس التأديب بل تتركز السلطة التأديبية فى رئيس المصلحة التابع لها .

« ومن حيث انه لامحل للتحدى بأن الحكم الصادر من المحكمة الجنائية قضى ببراءة المدعى وأن المحاكمة الجنائية أقوى مفعولا من المحاكمة التأديبية التى انتهت بالقرار المطعون فيه إذ أن الحكم الجنائى أسس البراءة على عدم كفاية أدلة الثبوت فلا يتعارض والحالة هذه مع الجزاء التأديبى الذى توقع على المدعى بعد ذلك من رئيس المصلحة بحرمانه من صرف متجمد الراتب طوال مدة الايقاف إذ تصح إدانة المستخدم إداريا بالرغم من إفلاته من العقوبة الجنائية .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وكان اختصاص محكمة القضاء الادارى مقصورا على الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية وأن المدعى ليس موظفا دائما تكون المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى .

« ومن حيث ان هذا الدفع من النظام العام لتعلقه بوظيفة المحكمة ويجوز لها اثارته من تلقاء ذاتها . ولهذا يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبالزام المدعى بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة ولا محل بعد هذا للبحث فى حكم المادة ١٣٤ من قانون المصلحة المالية الذى يقضى بأن كل مستخدم يحبس لجريمة يوقف عن أعمال وظيفته وأن ماهيته فى كل مدة ايقافه تكون حقا للحكومة .

(القضية رقم ٣٠٢ سنة ١ قضائية)

١٢٠

١٧ فبراير سنة ١٩٤٨

قانون مجلس الدولة . سريانه على الحوادث السابقة أحواله .

المبدأ القانونى

متى كانت واقعة الدعوى — القرار المطلوب إلغاؤه — قد تمت قبل التاريخ المعين لنفاذ قانون مجلس الدولة تعين الحكم بعدم قبولها لما ثبت عليه قضاء محكمة القضاء الادارى من

عدم سريان أحكام هذا القانون فيما استحدثت من حق طلب إلغاء القرارات الادارية النهائية على ما كان منها سابقا على تاريخ العمل به

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى — كما يخلص من صحيفتها وما قدمه الطرفان من مذكرات ومستندات بما فى ذلك ملف المادة وما أدليا به من ملاحظات شفوية — فى ان المدعى إذ رخص له فى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٢٧ فى قيادة السيارات بمقتضى الترخيص رقم ٤٦٨ عمومى أسيوط بعد أن كشف عليه طبياً ظل يعمل سائقاً يجدد له الترخيص فى كل عام حتى يوم ١ من فبراير سنة ١٩٣٣ حين استبدل به آخر برقم ٣١٨ عمومى قنا تسلمه من مركز نجع حمادي وأخذ يجدده سنة فسنة — وفى سنة ١٩٣٩ رخص له فى قيادة سيارة أمنيبوس بمقتضى الترخيص رقم ٦٨٠ قنا المؤرخ فى ٢ من سبتمبر والذى حصل تجديده عن سنة ١٩٤٠ ثم عن سنة ١٩٤١ بعد أن أعيد إلى الكشف عليه طبيا ثم أخذ الترخيص يتجدد بعد ذلك سنوياً بدون كشف — واذ رغب أخيراً فى تجديده لمناسبة انتهاء أجله فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٤٦ وكان قد مضت خمس سنين على آخر كشف طبي عرض على اللجنة الطبية لمديرية قنا التى تولت الكشف عليه فى ٧ من أبريل سنة ١٩٤٦ ولم تقطع فى أمر لياقته طبياً برأى لما لحظته من وجود بتر كامل بأعلى ساقه اليسرى استبدل بها ساقا صناعية ذات قدم متحرك فأحالت الأمر إلى اللجنة الطبية العامة بالقاهرة التى أجابت فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٦ بأنه « يعتبر غير لائق نهائيا لتجديد رخصته من جهة القدم الصناعى » واذ أبلغه مركز نجع حمادى فى أول مايو سنة ١٩٤٦ — تنفيذا لأمر مديرية قنا — أن رخصته قد أصبحت بناء على ذلك ملغاة قدم إلى كل من وكيل وزارة الداخلية ومدير قنا تظلما مؤرخا فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٦ ذكر فيه أنه يحمل ترخيص القيادة التى ظل يباشرها على خير وجه منذ أبريل سنة ١٩٢٧ ولم تكن تلك الساق اليسرى الصناعية ذات القدم المتحرك التى يرجع عهد تركيبها إلى فبراير سنة ١٩٢٠ لتحول دون تجديده سنة فأخرى فقدم بناء على تظلمه هذا إلى اللجنة الطبية العامة بالقاهرة التي قررت بعد أن أعادت توقيع الكشف الطبي عليه بجلستها التى عقدت فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ أنه وجد عنده بتر كامل بأعلى الساق اليسرى وأن حركة مفصل الركبة طبيعية وأنها لا تزال عند رأيها السابق ابداؤه فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٦ باعتباره غير لائق نهائيا لتجديد رخصته « واذ أبلغت ادارة اللوائح والرخص مديرية قنا هذا القرار بكتابها المؤرخ فى ٦ من يوليه سنة ١٩٤٦ أشرت المديرية فى دفاترها بالغــاء ذلك الترخيص ثم أبلغته مركز نجع حمادى بكتابها المؤرخ فى ٨ من يوليه سنة ١٩٤٦ ليتولى بدوره أمر ابلاغ المدعى به وتسليمه شهادة القرعة العسكرية والفاتورة الخاصة بثمن الساق اللتين كان قد قدمهما ليستدل بهما على صحة تظلمه ثم استرداد الترخيص والملحق وعلامة الصدر منه وارسلها إلى المديرية والتأشير بذلك فى دفاتر المركز وفى ٢٠ من يولية سنة ١٩٤٦ تسلم المدعى مستنديه المشار اليهما وفى ٢٢ منه عادت مديرية قنا — قلم الرخص — فبعثت إلى مركز نجع حمادى بكتاب آخر نبهت فيه إلى وجوب التأشير فى دفاتره بالغاء الترخيص وابلاغ المدعى ذلك وملاحظة عدم ممارسته مهنة القيادة وفى ٢٦ منه وقع المدعى اقرارا بعلمه بهذا القرار وفى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٦ عاد المدعى فأنذر وزير

الداخلية ومدير قنا بأنذار أصر فيه على تجديد ترخيصه محملا أو لهما المسئولية عن التعويض المترتب على عدم التجديد باعتبار جنيهين عن كل يوم من أيام التأخير فى تسليمه رخصة التجديد مقررا أنه لايسلم بما انتهت اليه اللجنة الطبية العامة فى قرارها باعتباره غير لائق نهائياً لتجديد ترخيصه ولا بقرار مديرية قنا المترتب عليه والمبلغ اليه فى يوليه سنة ١٩٤٦ بألغاء الترخيص . وفى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أقام المدعى هذه الدعوى بأن أودع سكرتيرية المحكمة صحيفتها ومذكرتها الشارحة وحافظة مستنداته طالبا الحكم بألغاء قرار مديرية قنا الصادر بعدم تجديد ترخيصه وبسحبه منه مع الزام المدعى عليهم متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليهم مذكرة طلبوا فيها الحكم بعدم قبول الدعوى أو برفضها مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مقررين أنه إذا قدر القومسيون الطبي حالة المرض أو الصحة لم يجز التعقيب عليه فيما قدره ذلك لأن قراراته لايصح الطعن فيها الا فى حالة اتهامه بالتواطوء وهى حالة لم يدع المدعى قيامها .

وفى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة أصر فيها على طلباته وفى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكى البهنهى بك المستشار لتقديم تقرير فى الدعوى فأصدر فى ٢٨ منه قراراً أذن به المدعى عليهم فى ايداع ملف المادة موضوع النزاع فى خلال أسبوعين من يوم اعلانهم به ولما لم يودع الملف المذكور قدم حضرة المستشار المقرر تقريره فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ثم عينت جلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ لنظر الدعوى وفيها قدم المدعى عليهم الملف المشار اليه فأجلت الدعوى للاطلاع بناء على طلب الحاضر عن المدعى إلى جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ حيث دفع المدعى عليهم فرعياً بعدم قبول الدعوى بناء على أن القرار المطلوب الغاؤه سابق على تاريخ العمل بقانون مجلس الدولة ثم أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة .

عن الدفع الفرعى بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن القرار المطعون فيه قد صدر قبل تاريخ العمل بقانون مجلس الدولة فلا ينسحب عليه أثره فيما استحدثه من حق طلب الغاء القرارات الادارية .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن القرار الذى أصدرته اللجنة الطبية العامة باعتبار المدعى غير لائق نهائيا لتجديد ترخيصه قد صدر فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ — كما أن قرار مديرية قنا — بالتأشير فى دفاترها بالغاء الترخيص بناء على ذلك قد أبلغ إلى مركز نجع حمادى في ٨ من يوليه سنة ١٩٤٦ ليتولى بدوره ابلاغ المدعى إياه تسليمه المستندين اللذين كان قد قدمهما — وأن المدعى قد تسلم هذين المستندين فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩٤٦ — ثم عاد فى ٢٦ منه فوقع إقرارا بعلمه بهذا القرار فتكون واقعة الدعوى والحالة هذه قد تمت قبل التاريخ المعين لنفاذ قانون مجلس الدولة .

« ومن حيث ان هذه المحكمة قد ثبت قضاؤها على عدم سريان ذلك القانون فيما استحدثه من حق طلب الغاء القرارات الادارية النهائية على ما كان منها سابقا على تاريخ العمل به ومن ثم يكون

الدفع بعدم قبول الدعوى على أساس سليم من القانون متعينا قبوله .

(القضية ٣٢٥ سنة ١ قضائية)

١٢١

٩ مارس سنة ١٩٤٨

١ — قانون مجلس الدولة . سريانه على الحوادث السابقة . أحواله .

٢ — تظلم . أثره . وقف ميعاد رفع الدعوي . متى يكون .

المبادىء القانونية

١ — استقر قضاء محكمة القضاء الادارى على وجوب التفرقة بين طلبات إلغاء القرارات الادارية و بين غيرها من المنازعات ذلك أنه لما كان قانون مجلس الدولة قد استحدث حق طلب إلغاء القرارات الادارية بينما لم يأت فى سائر المنازعات بحق جديد لم يكن مقررا من قبل وغاية الأمر أنه رتب الاختصاص بالنسبة إليها فان أثر هذا القانون لاينسحب فيما استحدثه من حق طلب الالغاء على القرارات السابقة على تاريخ العمل به فى حين أنه يجوز رفع الدعوى لسائر المنازعات أمام محكمة القضاء الادارى ولو كانت عن وقائع سابقة ما دام لم يسقط الحق فى إقامتها طبقا للأصول العامة .

٢ — التظلم إلى الجهة الرئسية أو الجهة التى أصدرت القرار لا يقف ميعاد رفع الدعوى المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة إلا بالنسبة إلى القرارات التي تسرى عليها أحكام هذا القانون .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوي حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتهما بما فى ذلك أوراق الترشيح لعمدية ميت يزيد فى أنه في ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٣ قررت لجنة شياخات البحيرة فصل عمديه ناحية ميت يزيد مركز كوم حمادة عن عمدية ناحية كفر دمينيوه وتعيين عمدة خاص لها واعتمدت الوزارة هذا القرار فى ٢٠ من اكتوبر سنة ١٩٤٣ ثم أعد كشف المرشحين للعمدية فأدرج به الخمسة الأشخاص الذين يملكون النصاب القانونى وكان أحدهم يقيم بناحية ميت يزيد ويقيم الأربعة الباقون بعزبة عيسى يونس وطرح موضوع العمدية على لجنة الشياخات بجلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٤٥ فانتخبت محمد صلاح الدين يونس ولما عرض التعيين على الوزارة لاعتماده لوحظ أن المنتخب وثلاثة آخرون من المرشحين يقيمون بعزبة عيسى يونس التى وان كانت تتبع ناحية ميت يزيد إداريا إلا أنها تابعة لناحية زيده ماليا — فلم تعتمد الوزارة انتخاب المذكور لأن العبرة بالتبعية المالية لابالتبعية الادارية . فلا تدخل القرية في زمام الناحية إلا إذا كانت تتبعها ماليا . وأعادت الوزارة الأوراق لاعداد المرشحين باستبعاد من يقيم بالعزبة المذكورة وأعد الكشف فعلا على هذا الأساس ، وممن يدفعون أموالا أميرية أكثر من غيرهم فتقدم كل من محمد صلاح الدين يونس وعبد الصمد عيسى يونس وزكريا أحمد يونس وعبدالمنعم عيسى وعبدالقوى عيسى يونس وزكريا وعابدين عيسى يونس يطلبون ادراج اسمائهم فلم توافق الوزارة لأن الأربعة الأول يقيمون بعزبة عيسى يونس التي لاتتبع بلدة ميت يزيد ماليا ولأن الخامس وان كان يقيم بهذه البلدة الا أنه تنازل عن

طلب ادراج اسمه ولأن السادس أدرج فعلا بالكشف . وبطرح العمدية على لجنة الشياخات بجلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ حضر أربعة من المرشحين وتخلف الخامس وهو عابدين عيسى يونس وأجمع الحاضرون على انتخاب محمد سيد أحمد خليل عمدة وأحسن الشهادة فى حقه مأمور المركز وعضو المركز وقررت اللجنة باجماع الآراء انتخابه فتظلم المدعون من ذلك بشكوى مؤرخة فى ٨ من أبريل سنة ١٩٤٦ اتبعوها بانذار على يد محضر لوزير الداخلية فى ١٠ منه ولكن الوزارة اعتمدت تعيين المذكور عمدة الناحية ميت يزيد فى ٢٠ منه فأقام المدعون هذه الدعوى بالصحيفة المودعة مع المذكرة الشارحة سكرتيرية هذه المحكمة فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ طالبين (أولا) الغاء القرار الصادر من مديرية البحيرة فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ بتعيين المدعى عليه الثالث عمدة لناحية ميت يزيد واعتبار هذا القرار كأنه لم يكن (ثانياً) الغاء القرار الخاص بعدم قيد اسم الطالبين الأول والرابع فى كشف المرشحين لعمدية ناحية ميت يزيد مما الزم المدعى عليهما الأولين بادراج اسميهما (ثالثا) بالزام المدعى عليهم متضامنين مصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهما الأول والثانى فى ٢٦ منه وإلى الثالث فى ٢٨ منه أودع المدعى عليه الثالث مذكرة بدفاعه فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٨ طالباً عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى مع الزام المدعين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . ثم أودع المدعى عليهما الأولان مذكرة بدفاعهما طلبا فيها أصليا الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها مع الزام المدعين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . فرد المدعون بمذكرة أودعوها فى ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٧ مع حافظة بمستندات وطلبوا رفض الدفعين وفى الموضوع صمموا على طلباتهم السابقة ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار لوضع التقرير فى الدعوى فأصدر فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ قرارا أشار فى صلبه إلى ضرورة الاطلاع على ملف تعيين المدعى عليه الثالث وأذن طرفى الخصومة فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فى الآجال التى عينها بقراره فأودعت الحكومة فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أوراق التعيين . ثم أودع المدعى عليه الثالث فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ مذكرة تكميلية أصر فيها على طلباته الأولى . ثم أودع المدعون فى ٢٦ منه مذكرة تكميلية وحافظة مستندات أخرى ولم تودع الحكومة شيئا . وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجأت المحكمة النطق بالحكم إلى جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ ثم إلى جلسة اليوم مع الترخيص فى تقديم مذكرات فأودع المدعون مذكرة صمموا فيها على طلباتهم وأضافوا طلباً بمبلغ ١٥٠٠ جنيه كتعويض قبل المدعى عليهم متضامنين وقدم المدعى عليه الثالث مذكرة صمم فيها على دفاعه السابق ورفض طلب التعويض . ولم تقدم الحكومة مذكرة تكميلية .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والاطلاع على الأوراق والمداولة .

ا — عن الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان مبنى هذين الدفعين وأولهما أبداه المدعى عليه الثالث وثانيهما قدمه المدعى عليهما الأول والثانى أن مبناهما أمر واحد هو أن القرارين المطعون فيهما سابقان على التاريخ

المعين لنفاذ قانون مجلس الدولة فلاينسحب عليهما أثره فيما استحدثه من حق طلب الغاء القرارات الادارية .

« ومن حيث ان المدعين ردوا على ذلك بأن القرارين المطعون فيهما لما يعلنا كما أنهم تظلموا منهما ولما يفصل في هذاالتظلم وبهذه المثابة يلحقهما أثر القانون المذكور .

« ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد ثبت على وجوب التفرقة بين طلبات الغاء القرارات الادارية وبين غيرها من المنازعات وأنه لما كان قانون مجلس الدولة قد استحدث حق طلب الغاء القرارات الادارية ، بينما أنه لم يأت في شأن سائر المنازعات بحق جديد لم يكن مقررا من قبل وغاية الأمر انه رتب الاختصاص بالنسبة اليها فان أثر القانون المذكور لاينسحب فيما استحدثه من حق طلب الالغاء على القرارات السابقة على تاريخ العمل به حتى ولو كان قد قدم تظلم منها لما يفصل فيه في حين أنه يجوز رفع الدعوى بسائر منازعات أمام محكمة القضاء الادارى ولو كانت عن وقائع سابقة مادام لم يسقط الحق فى اقامته طبقا للأصول العامة

« ومن حيث انه على مقتضى ماتقدم تكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة إلى طلب الالغاء ومقبولة بالنسبة إلى طلب التعويض ولا يشفع للمدعين فى هذا الخصوص ماقدموه من تظلمات إذ فضلا عن أنها قدمت وفصل فيها قبل تعيين المدعى عليه الثالث فى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٤٦ أى قبل العمل بقانون مجلس الدولة فان قضاء هذه المحكمة قد أستقر على أن وقف ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ برفع التظلم إلى الجهة الرئيسية أو الجهة التى أصدرت القرار لايراعى إلا بالنسبة إلى القرارات التى تسرى عليها القانون المشار اليه .

ب — عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعين يستندون فى دعواهم إلى أنهم يقيمون بعزبة عيسى يونس التابعة لناحية ميت يزيد وأنهم جميعا يملكون النصاب القانونى فكان ينبغى إدراج أسمائهم فى كشف الترشيح الأخير الذى تم اختيار المدعى عليه الثالث عمدة على أساسه ولكن أسماءهم استبعدت بعد أن أدرجت فعلا فيكون القرار الصادر باستبعادهم مخالفا للقانون كما يبطل ماتلاه من الاجراءات .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أن الترشيح الأول للعمدية كان قد عمل على أساس أن عزبة عيسى يونس تدخل فى زمام ناحية ميت يزيد ، ولذا أدرجت أسماء المدعين وقتئذ فى كشف المرشحين ، وطرح موضوع العمدية على لجنة الشياخات بجلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٤٥ فانتخب المدعى السادس (محمد صلاح الدين يونس) عمدة ولكن لما عرض الأمر على الوزارة لاعتماد التعيين لوحظ أن المذكور وثلاثة آخرين من المرشحين مقيمون بعزبة عيسى يونس التى تتبع ناحية زبيدة إذ تدخل فى زمامها فأعادت الأوراق لاعداد كشف المرشحين باستبعاد يقيم منهم بتلك العزبة وأعد الكشف الجديد على أساس ذلك فأدرج به اسم عابدين عيسى يونس الذى يقيم بميت يزيد ، واستبعدت منه أسماء محمد صلاح الدين يونس وعبد الصمد عيسى يونس وزكريا أحمد يونس وعبد المنعم عيسى يونس الذين لايقيمون بها لأنهم يقيمون بعزبتهم المشار اليها ، كما استبعد اسم عابدين عيسى يونس لأنه وان كان يقيم بناحية ميت يزيد إلا أنه كان قد تنازل عن ترشيح نفسه وقد طرح موضوع العمدية على لجنة الشياخات بجلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ على أساس الكشف الأخير وأختير المدعي عليه

الثالث عمدة فتظلم المدعون من ذلك بشكوى فى ٨ من أبريل سنة ١٩٤٦ اتبعوها بانذار فى ١٠ منه ولكن الوزارة اعتمدت تعيينه فى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن الاجراءات قد تمت وفقا للقانون فتكون الدعوى بالنسبة إلى طلب التعويض على غير أساس سليم متعينا رفضها

(القضية رقم ٢٢٠ سنة ١ قضائية)

١٢٢

٢٣ مارس سنة ١٩٤٨

قرار إدارى . تقدير ملاءمته . حق جهة الادارة . حدوده .

المبدأ القانونى

لجهة الادارة سلطة تقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة إصدار قرارها الادارى ما لم يثبت أنها تعسفت فى استعمال تلك السلطة .

الوقائع

فى سنة ١٩٤٢ قدم المدعى طلباً للترخيص له فى الاتجار بالأسلحة والذخائر بناحية المطرية بمركز المنزلة ورفض طلبه وقتئذ نظرا إلى قيام الحرب ومارؤى من الاكتفاء بالمحال المرخص بها فى دائرة المديرية وفى ١٨ من يوليه سنة ١٩٤٤ قدم شكوى إلى الوزارة لاعادة بحث الموضوع فحفظت لأن الظروف التى من أجلها رفض طلبه مازالت قائمة وفى أكتوبر سنة ١٩٤٦ قدم شكوى أخرى فاعتبرتها المديرية طلباً جديداً ورأى المدير تشكيل لجنة برياسة حكمدار بوليس المديرية وعضوية مفتش الضبط ومساعد الحكمدار ورئيس قلم الرخص لفحص طلبات الاتجار فى الأسلحة والذخائر ومنها طلب المدعى . فاجتمعت اللجنة فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ وكانت الوزارة قد وافقت على زيادة ثلاثة محال للاتجار بالأسلحة والذخائر علاوة على المحال المرخص بها من قبل ورأت المديرية أن تكون هذه المحال الثلاثة بدائرة بندر المنصورة لخلو هذه المنطقة وما جاورها من محال من هذا القبيل. ولهذا رفضت اللجنة طلب المدعى لأنه مرخص من قبل بمحل ببلدة المطرية وبمحلين ببندر المنزلة وهى لاتبعد عن المطرية بأكثر من اثنى عشر كيلومتراً وهذه المحال الثلاثة تكفى لتموين نصف المديرية ولأنه لوحظ أن من يطلبون الترخيص يهدفون إلى استغلال محالهم فى الاتجار غير المشروع لتموين السوق السوداء مما يضر بالأمن العام وقصرت اللجنة الترخيص على ثلاثة محال ببندر المنصورة ورفضت طلب المدعى مع ثلاثة طلبات أخرى لأنها جميعها عن محال خارج البندر وقد وافقت المديرية على رأى اللجنة . فأنذر المدعى الوزارة فى ٢٤ من يوليو سنة ١٩٤٧ طالباً تسليمه الترخيص ولكن الوزارة قررت فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ رفض طلبه . فأقام هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ مع مذكرتها الشارحة وحافظة بمستنداته طالبا الغاء قرار الوزارة برفض طلب الترخيص له فى بيع السلاح والذخيرة ببلدة المطرية مركز المنزلة واعطاءه الترخيص المطلوب مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى الوزارة فى ١٥ منه أودعت فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها طالبة رفض الدعوى ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى القضية فأصدر فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ قراراً كلف به المدعى عليها ايداع جميع الأوراق الخاصة بالموضوع ورخص

لطرفى الخصومة فى تقديم مذكرات تكميلية فى الآجال التى عينها. فأودعت المدعى عليها الأوراق المذكرة فى ١١ منه وأودع المدعى مذكرة تكميلية فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ولم تودع المدعى عليها ردا على ذلك ثم عين لنظر الدعوى جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والاطلاع على الأوراق والمداولة .

« من حيث ان مبنى الدعوى أن بلدة المطرية مركز المنزلة يقطنها صيادون عديدون يحترفون صيد الطيور فى بحيرة المنزلة وماجاورها وعددهم يربى على عدد سائر صيادى مديرية الدقهلية وأنه على الرغم من ذلك ليس فى تلك البلدة سوى محل واحد يحتكر بيع السلاح والذخيرة ويبيعها بأسعار فاحشة وقد طلب زيادة الكمية المرخص بها من الذخيرة من ٢٠٠٠٠٠ خرطوش إلى مليون فووفق على طلبه مما يدل على أن البلدة محتاجة فعلا إلى أكثر من محل واحد لكثرة الصيادين بها . فيكون رفض الترخيص للمدعى فى الاتجار فى الأسلحة والذخائر قد انطوى والحالة هذه على اساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث انه قد تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أنه بعد أن وافقت وزارة الداخلية على زيادة ثلاثة محال للاتجار بالأسلحة والذخائر فى المديرية علاوة على المحال المرخص بها من قبل ، رأى مدير الدقهلية تشكيل لجنة برئاسة حكمدار البوليس وعضوية مفتش الضبط ومساعد الحكمدار ورئيس قلم الرخص لفحص طلبات الاتجار فى الأسلحة والذخائر ومنها طلب المدعى فاجتمعت اللجنة فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ ورأت أن تكون المحال الثلاثة التى سمحت الوزارة بزيادتها فى داخل مدينة المنصورة لتموين تلك المنطقة وما يجاورها من مراكز السنبلاوين وديرب نجم وميت غمر لخلوها من محال لبيع الأسلحة والذخائر ولذا رفضت طلب المدعى لأن بلدتى المطرية والمنزلة ثلاثة محال تستطيع أن تواجه جميع طلبات البلاد المجاورة فضلا عن أنه لوحظ أن من يطلبون الترخيص يهدفون إلى استغلال محالهم فى الاتجار غير المشروع لتموين السوق السوداء مما يضر بصالح الأمن العام . وقد قررت الوزارة فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ رفض طلب المدعى .

« ومن حيث انه يتضح مما تقدم أن رفض طلب الترخيص للمدعى قد تم فى حدود السلطة المخولة قانوناً لجهة الادارة لتقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة اصدار قرارها الادارى ولم يثبت أنها تعسفت فى استعمال تلك السلطة ومن ثم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضها .

(القضية رقم ٣٤١ سنة ١ قضائية)

مرسوم

بتعريفة الرسوم والإجراءات المتعلقة بها أمام محكمة القضاء الإداري

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤٨ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة ، وبناء على ماعرضه علينا وزير العدل وموافقة رأى مجلس الوزراء :

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — يفرض فى الدعاوى معلومة القيمة رسم نسبي قدره ستة قروش على كل مائة قرش من المائتى جنيه الأولى وثلاثة قروش على كل مائة قرش من المائتى جنيه الثانية وقرشان على كل مائةقرش فيما زاد على أربعمائة جنيه .

ويفرض فى الدعاوى مجهولة القيمة رسم ثابت قدره ستمائة قرش .

مادة ٢ — إذا اشتملت الدعوى على طلبات معلومة القيمة وأخرى مجهولة أخذ الرسم على كل منهما طبقاً للمادة السابقة .

مادة ٣ — فى دعاوى التماس إعادة النظر يفرض رسم ثابت قدره ستمائة قرش . وإذا فصل في موضوع الدعوى استكمل الرسم المستحق وفقاً للاحكام المبينة فى المادتين السابقتين .

مادة ٤ — يشمل الرسم المفروض جميع الاجراءات القضائية الخاصة بالدعوى وكل مايتعلق بها بما فى ذلك إعلان الأوراق والأحكام .

مادة ٥ — لاتحصل الرسوم النسبية على أكثر من أربعمائة جنيه ، فاذا حكم فى الدعوي بأكثر من ذلك سوى الرسم على أساس ماحكم به .

مادة ٦ — مع مراعاة أحكام المادة السابقة تحصل الرسوم المستحقة جميعها عند تقديم الدعوى .

مادة ٧ — يرد نصف المحصل إذا عدل الطالب عن السير في الدعوى قبل إحالتها إلى إحدى دوائر المحكمة .

مادة ٨ — إذا انتهى النزاع صلحاً لايستحق إلا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية ويرد ما دفعه الطالب زيادة على ذلك .

مادة ٩ — يعفى من الرسوم كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن دفعها بشرط أن تكون الدعوى محتملة الكسب .

مادة ١٠ — يفصل في طلبات الاعفاء أحد مستشارى المحكمة بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال الطالب وملاحظات سكرتارية المحكمة .

مادة ١١ — تقدر الرسوم بأمر يصدر من رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم بناء على طلب سكرتارية المحكمة ، وتقوم السكرتارية من تلقاء نفسها باعلان هذا الأمر إلى المطلوب منه الرسم .

مادة ١٢ — لذى الشأن أن يعارض فى مقدار الرسوم الصادر بها الأمر . وتحصل المعارضة بتقرير فى سكرتارية المحكمة فى خلال الثمانية الأيام التالية لاعلان الأمر .

مادة ١٣ تقدم المعارضة إلى الدائرة التى أصدرت الحكم . ويحكم فيها بعد سماع أقوال سكرتارية المحكمة والمعارض إذا حضر .

مادة ١٤ — يفرض على الصور والشهادات والملخصات التى تطلب رسم قدره ثلاثون قرشاً عن كل ورقة ، ويصدر قرار وزارى ببيان محتويات الورقة وعدد سطورها وغير ذلك من البيانات المتعلقة بحساب الرسم .

مادة ١٥ — فيما عدا مانص عليه فى هذا المرسوم تطبق الأحكام المتعلقة بالرسوم القضائية فى المواد المدنية

مادة ١٦ — على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم ويعمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

صدر بقصر رأس التين فى ١٧ رمضان سنة ١٣٦٥ (٤ أغسطس سنة ١٩٤٦) .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
إسماعيل صدقى

وزير العدل
محمد كامل مرسى

مذكرة ايضاحية

١ — نصت المادة ٤٨ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة على أن تعريفة الرسوم أمام مجلس الدولة والاجراءات المتعلقة بها وأوجه الاعفاء منها تعين بمرسوم . وتنفيذا لهذا النص أعد مشروع المرسوم المرافق .

٢ — وقد عرضت المادة الأولى من هذا المشروع لتعيين فئات الرسم النسبي والرسم الثابت ، وواجهت المادة ٢ حالة اشتمال الدعوى على طلبات بعضها معلوم القيمة والبعض الآخر مجهول القيمة وقررت المادة ٣ رسما ثابتاً فى دعاوى التماس إعادة النظر وعقبت على ذلك بأن هذا الرسم يستكمل وفقا للقواعد العامة فيما لوفصل فى موضوع الدعوى . ووضعت المادة ٤ حكما عاما مؤداه أن الرسم المفروض ثابتاً كان أم نسبياً ، يشمل جميع إجراءات التقاضى وكل مايتعلق بالدعوى بما فى ذلك إعلانات الأوراق والأحكام ، خلافا لما هو متبع بمقتضي نظام الرسوم المقرر فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فهذا النظام يقرر رسوماً خاصة للاعلانات ، وقد رئى للتيسير على المتقاضين أن تكون نفقات الاعلان منطوية فى جملة الرسم .

٣ — ورئى كذلك النص في المادة ٥ على أن الرسوم النسبية لاتحصل على أكثر من ٤٠٠ جنيه على أن يسوى الرسم على أساس مايحكم به إن حكم بأكثر من ذلك .

وقررت المادة ٦ أن الرسم المستحق يحصل جميعه عند تقديم الدعوى بسبب عدم الأخذ بنظام القيد المتبع أمام المحاكم المدنية .

٤ — وعرضت المادتان ٧و٨ لحالة العدول عن السير فى الدعوى وحالة انتهاء النزاع صلحاً فى أية مرحلة من مراحله ، وقررتا في الحالتين وجوب رد مايكون قد أداه الطالب زيادة عن نصف الرسم المفروض . وأفردت المادتان ٩ و ١٠ للاعفاء من الرسوم والمواد ١١و١٢و١٣ لتقدير الرسوم والتظلم من هذا التقدير . ولا تخالف الأحكام المقررة فى هذه المواد نظيرها فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ إلا فى تفاصيل جزئية اقتضاها سير الدعوى أمام مجلس الدولة وتضمن المشروع أخيراً نصاً عاماً يحيل إلى الأحكام المقررة أمام المحاكم المدنية فى شأن الرسوم فى جميع الأحوال التى لايشتمل فيها المشروع نصوصاً خاصة .

٥ — ووزارة العدل تتشرف بعرض هذا المشروع على مجلس الوزراء حتى إذا رأى الموافقة عليه تفضل باستصدار المرسوم اللازم لاقراره .

تحريراً فى ١١ أغسطس سنة ١٩٤٦ .

وزير العدل

محمد كامل مرسى

قانون رقم ٧٣ لسنه ١٩٤٨

باضافة حالة جديدة الي الحالتين اللتين يجوز فيهما إعلان الأحكام العرفية

نحن فاروق الأول ملك مصر .

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و ٢١ لسنة ١٩٤١ و ٨١ لسنة ١٩٤٤ ، يجوز إعلان الأحكام العرفية لتأمين سلامة الجيوش المصرية وضمان تموينها وحماية طرق مواصلاتها وغير ذلك مما يتعلق بحركاتها وأعمالها العسكرية خارج المملكة المصرية .

وتطبق فى هذه الحالة جميع أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ والقوانين المعدلة له على ألا يكون ذلك إلا فيما تقتضيه سلامة هذه الجيوش .

ومع ذلك اذا استعمل مجلس الوزراء السلطة المخولة له بالفقرة الأخيرة للمادة الثالثة من القانون المذكور بأن وسع فى اختصاص السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ، يجب عرض قراراته الصادرة فى هذا الشأن على البرلمان فى خلال أسبوع من تاريخ صدورها . فاذا لم تعرض فى هذه المدة أو لم يقرها أحد المجلسين بطل العمل بها .

مادة ٢ — يسرى مفعول هذا القانون لمدة أقصاها سنة ابتداء من تاريخ العمل به .

مادة ٣ — على وزراء الداخلية والعدل والدفاع الوطنى ، كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى جريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بقصر القبة فى ٤ رجب سنة ١٣٦٧ (١٣ من مايو سنة ١٩٤٨)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
محمود فهمى النقراشى

وزير الدفاع الوطنى
محمد حيدر

وزير الداخلية
محمود فهمي النقراشي

وزير العدل
أحمد مرسي بدر

مرسوم بإعلان الأحكام العرفية

نحن فاروق الأول ملك مصر .

بعد الاطلاع على المادة الأولى من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٨ بإضافة حالة جديدة إلى الحالتين اللتين يجوز فيهما إعلان الأحكام العرفية .

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية والقوانين المعدلة له .

وبناء على ماعرضه علينا وزير الداخلية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت

مادة ١ — ابتداء من ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ تجرى الأحكام العرفية فى جميع نواحي المملكة المصرية .

مادة ٢ — عين محمود فهمى النقراشى باشا للقيام بالسلطات الاستثنائية المنصوص عليها فى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ والقوانين المعدلة له وذلك على الوجه المبين فى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٨

مادة ٣ — على وزرائنا تنفيذ هذا المرسوم كل فيما يخصه ؟

صدر بقصر القبة فى ٤ رجب سنة ١٣٦٧ (١٣ مايو سنة ١٩٤٨)

(توقيعات)

أمر رقم ١

خاص بالرقابة

نحن محمود فهمى النقراشى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ باعلان الأحكام العرفية .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم المتقدم ذكره .

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — تفرض من الآن والى حين صدور أوامر أخرى من أجل سلامة الجيوش المصرية وضمان تموينها وحماية طرق مواصلاتها وغير ذلك مما يتعلق بحركاتها وأعمالها العسكرية خارج المملكة المصرية رقابة عامة فى جميع أراضى للملكة ومياهها الاقليمية على الكتابات والمطبوعات والصور والطرود التى ترد إلى مصر أو ترسل منها إلى الخارج أو تتداول داخل البلاد وكذا كافة الرسائل التلغرافية والتليفونية السلكية واللاسلكية وعلى جميع الأخبار أو المعلومات أو غيرها من المواد المعدة للاذاعة اللاسلكية وعلى جميع القطع التمثيلية وأفلام السينما والأسطوانات الفوتوغرافية وغيرها من الوسائل الناقلة للاصوات أو للصور .

على أنه لاتخضع لهذه الرقابة جميع المواد والرسائل الخاصة بالحكومة الملكية المصرية وغيرها من الحكومات التى يقرر الرقيب العام إعفاءها من الرقابة .

مادة ٢ — تنشأ المصلحة خاصة بالرقابة يناط بها تنفيذ وإدارة كافة فروع الرقابة ويرأسها رقيب عام ويكون مسئولا عن اختيار وتعيين الرقباء وموظفى الرقابة .

مادة ٣ — يتولى الرقيب العام ومن ينتدبهم من الموظفين التابعين له فى سبيل تنفيذ أحكام هذا الأمر فحص ومراقبة جميع المواد والرسائل والأخبار التى تسرى عليها أحكام الرقابة مما تقدم ذكره وله أن يؤخر تسليمها أو يوقفها أو يمحو فيها أو يصادرها أو يعدمها أو يتصرف فيها على أى وجه إذا كان من شأنها الاضرار بالأغراض التى فرضت من أجلها الرقابة والمبينة فى المادة الأولى ، كما له أن يعطل الجرائد والمطبوعات الدورية إما نهائيا أو بصفة مؤقتة وله أن يضبط كافة أنواع المطبوعات وآلات الطبع وأدواته وأن يستولى على الأماكن التى استخدمت فى الشئون التى تقع مخالفة لأحكام الرقابة كما له أن يصادر أى جهاز يصلح لارسال أو تلقى الرسائل سواء كان ذلك بواسطة التلغراف اللاسلكى أو التليفون اللاسلكى أو بواسطة إشارات مرئية أو بأى وسيلة أخرى .

مادة ٤ — يحظر على الأفراد المسافرين من مصر أو القادمين إليها وعلى الشركات والهيئات التى تباشر أعمال النقل أن ينقلوا بغير طريق مصلحة البريد من مصر أو إليها أو أن يتسببوا فى نقل كتابات أو مطبوعات أو رسومات أو صور بما فى ذلك الأشرطة (الأفلام) واللوحات السينمائية أو الفوتوغرافية والطرود وغيرها مما يخضع لاشراف الرقابة .

ويجب على كل من يكون فى حيازته شىء مما ذكر فى الفقرة السابقة أن يبادر إلى تسليمه إلى أقرب سلطة جمركية أو إدارية .

وللرقيب العام أو من يندبه من الموظفين التابعين له فى سبيل تنفيذ أحكام الفقرة السابقة تفتيش الأشخاص وأمتعتهم ووسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية دون التقيد بإحكام قانون تحقيق الجنايات أو أى قانون آخر وضبط ما قد يوجد لديهم من المطبوعات وغيرها موضوع الجريمة .

مادة ٥ — يجب على جميع إدارات ومصالح الحكومة وعلى الأخص مصلحة البريد ومصلحة التلغرافات والتليفونات ومصلحة الجمارك ومصلحة الموانى والمنائر أن تبذل لمصلحة الرقابة كل مايطلبه الرقيب العام من المساعدات والتسهيلات اللازمة .

مادة ٦ — على شركة تلغرافات راديو ماركونى بمصر ودار الاذاعة الحكومية المصرية وإدارات جميع الجرائد وغيرها من مجلات النشر وربابنة جميع السفن غير الحربية التى توجد فى المياه المصرية وقائدى الطيارات التجارية والطائرات الخاصة التى تطير فوق أرض مصر أو مياهها الاقليمية وكذلك جميع الهيئات وبيوت التجارة التى يعنيها أو يؤثر فيها إجراء أحكام الرقابة أن تقوم فور الوقت بتنفيذ جميع مايصدره إليها الرقيب العام من التعليمات .

مادة ٧ — على جميع سكان المملكة المصرية على اختلاف جنسياتهم أن يلتزموا بغير تردد أحكام الرقابة وأن ينفذوا بدقة جميع الأوامر والتعليمات التى يصدرها الرقيب العام عن إجراءات الرقابة فى فروعها المختلفة .

مادة ٨ — الطرود والرسائل البريدية والتلغرافية واللاسلكية الصادرة من مراكز القوات المصرية التى تراقبها السلطات المختصة بالميدان لاتخضع لهذه الرقابة وكذلك لاتخضع لهـا الرسائل والطرود وغيرها الواردة لأفراد هذه القوات بالطريق التى ترسمه لها السلطات العسكرية المختصة .

مادة ٩ — يضع الرقيب العام التعليمات والأوامر اللازمة لتنظيم أعمال الرقابة فى فروعها المختلفة وتكون لهذه الأوامر قوة القانون مادامت الأحكام العرفية قائمة .

مادة ١٠ — لاتترتب أية مسئولية ولاتقبل أى دعوى على الحكومة المصرية أو إحدى مصالحها أو موظفيها أو الرقيب العام أو أى موظف تابع له أو أى شركة أو أى فرد بسبب أى إجراء اتخذ تنفيذا لاعمال الرقابة وفى حدود اختصاصها المبين فى هذا الأمر .

مادة ١١ — يعاقب كل من يخالف أحكام هذا الأمر والتعليمات والأوامر التى يصدرها الرقيب العام تنفيذا له بالحبس مدة لاتزيد عن سنة وبغرامة لاتتجاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ؟

القاهرة فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٨

محمود فهمى النقراشى

أمر رقم ٢

بتعيين الرقيب العام

أمر رقم ٣

باجراء تعيينات بمصلحة الرقابة

أمر رقم ٤

بشأن المناطق الخاصة

نحن محمود فهمي النقراشى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم المتقدم ذكره .

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — تعتبر مناطق خاصة أقسام البلاد الآتى بيانها :

(ا) القاهرة — وتشمل هذه المنطقة :

دائرة محافظة القاهرة من الوجهة الادارية وكذلك الجهات التى تحدد فيما بعد بمراكز الجيزة وامبابة وقليوب.

(ب) الاسكندرية — وتشمل هذه المنطقة :

الجهات التى تدخل فى دائرة يحدها خط يمتد من طابية الحمراء — محطة كفر الدوار — العسكر القديم — إلى ساحل البحر قبلى غربى طابية العريانة على مسافة ١٠ كيلو مترات منها.

(ج) قنال السويس وتشمل هذه المنطقة :

١ — منطقة تقع شرق القنال ، ويحدها خط مستقيم يبتدىء من نقطة على البحر الأبيض المتوسط تبعد ٥٠ كيلو مترا عن مدينة بور فؤاد وتمتد إلى البحر الأحمر .

٢ — منطقة تقع غرب القنال ، يحدها خط يمتد من طابية الجميل محطة المحسمة — طابية رقم ١٣ فى طريق القاهرة السويس — إلى ساحل البحر الأحمر فى جهة رأس أم مغارة .

(د) الصحراء الشرقية وغيرها من مناطق الحدود .

مادة ٢ — يجوز لمندوب السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية فى المناطق الخاصة أن يتخذ قرارات فى الشؤون التى أعلنت من أجلها الأحكام العرفية تطبق فى المنطقة التى ندب فيها كلها أو بعضها وتفرض على مخالفيها عقوبة لا تتجاوز الحبس لمدة ثلاثة أشهر وغرامة عشرة جنيهات .

وفضلا عن العقوبة المتقدم ذكرها يجوز له النص فى القرارات التى تتخذها على جواز الحكم بالمصادرة والازالة وبالغلق لمدة لا تزيد على أسبوع .

مادة ٣ — يتولى مندوبو السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية كل فيما يخصه سلطة إقرار الأحكام الصادرة فى الجرائم التى تقع بالمخالفة للقرارات التى يصدرونها .

مادة ٤ — يعين مندوبين للسلطة المذكورة .

(ا) فى منطقة القاهرة : مدير الأمن العام .

(ب) فى منطقة الاسكندرية : محافظ الاسكندرية .

(ج) فى منطقة قنال السويس : محافظ القنال ، ويكون مقره مدينة الإسماعيلية .

(د) فى منطقة الصحراء الشرقية وغيرها من مناطق الحدود : مدير عام سلاح الحدود الملكى ؟

القاهرة فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٨

محمود فهمى النقراشى

أمر رقم ٥

بشأن تفتيش البواخر بالموانى المصرية

نحن محمود فهمى النقراشي باشا .

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم المتقدم ذكره .

تقرر ماهو آت

مادة ١ — ينشأ نظام تفتيش للبواخر بموانى الاسكندرية وبور سعيد والسويس .

مادة ٢ — يعتبر نظام تفتيش السفن فى ميناء الاسكندرية المقرر بالمرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٣٩ وبالقرار الوزارى الصادر بتنفيذه رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أمرامن أمور الأحكام العرفية ويستمر العمل بالجزاءات المقررة بمقتضى المرسوم بقانون والقرار المذكورين .

مادة ٣ - مع مراعاة أحكام المادة السابقة فيما يتعلق بميناء الاسكندرية يجب على كل باخرة قبل دخولها أحد الموانى المذكورة فى المادة الأولى أن تخضع لإجراءات التفتيش على الوجه المنصوص عنه فى اللائحة التى تصدر لهذا الغرض وأن تلتزم أحكام اللائحة المذكورة .

مادة ٤ — على مندوب السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية فى كل من منطقتى الاسكندرية وقنال السويس وضع اللائحة المذكورة ، ويعمل بها من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية وتبلغ هـذه اللائحة كذلك إلى شركات الملاحة ؟

القاهره فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٨

أمر رقم ٦

خاص بأوامر الاستيلاء والتكاليف

نحن محمود فهمى النقراشي باشا .

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية .

وعلى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشؤون التموين .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ المتقدم ذكره .

تقرر ما هو آت

مادة ١ — أوامر الاستيلاء والتكاليف المنصوص عليها فى المادة ٣ (١٢) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية يقررها وزير الدفاع الوطنى والتجارة والصناعة مجتمعين أو منفردين فى حالة غياب أحدهما أو عند الضروره القصوى .

ويجرى تنفيذ هـذه الأوامر وتقدير التعويضات على الوجه المبين فى المواد من ٤٣ إلى ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشؤون التموين :

ماده ٢ — تطبق فيما يتعلق بمراقبة تنفيذ أحكام هذا الأمر وتقرير العقوبات على من يرفض الاذعان لأوامر الاستيلاء والتكاليف أحكام المواد من ٤٩ إلى ٦٢ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المتقدم ذكره .

القاهرة فى ١٦ مايو سنة ١٩٤٨

أمر رقم ٧

بإبقاء الكتبة العسكريين فى الخدمة بعد انتهاء مدة تطوعهم أو تجديدها

نحن محمود فهمى النقراشى باشا .

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم المتقدم ذكره .

نقرر ماهو آت :

مادة ١ — يخول وزير الدفاع الوطنى الحق فى أن يصدر أوامر تكليف إلى الكتبة العسكريين من جميع الرتب وضباط الصف العلمين الحائزين على شهادات فنية سواء أكانوا متطوعين أم مجددين لاستبقائهم في الخدمة بعد انتهاء مدة تطوعهم أو تجديدها طوال مدة قيام الأحكام العرفية .

مادة ٢ — تسرى القوانين العسكرية على الأشخاص الذين تصدر بشأنهم أوامر التكليف المنصوص عليها فى المادة السابقة وذلك من تاريخ صدورها .

القاهرة فى ١٦ مايو سنة ١٩٤٨

أمر رقم ٨

بتقرير بعض قيود على تداول وحيازة الأجهزة والأدوات والمهمات الخاصة بالتلغراف والتليفون واللاسلكى

نحن محمود فهمى النقراشى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية .

وعلى المرسوم الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٢٦ بتعيين القيود التى يمكن بمقتضاها الترخيص بتركيب واستعمال أجهزة المواصلات بواسطة الموجات الأثيرية .

وبمقتضي السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ المتقدم ذكره .

نقرر ماهو آت

مادة ١ — يحظر حظرا باتا بيع الأجهزة والأدوات والمهمات الخاصة بالتلغراف والتليفون واللاسلكى أو شراؤها أو التنازل عنها أو تداولها أو نقلها من مكان لآخر أو استعمالها لأى غرض

خاص أو عام إلا بعد الحصول على ترخيص خاص بذلك من مفتش عام تلغرافات وتليفونات الحكومة المصرية .

مادة ٢ — يجب على كل من توجد فى حيازته أجهزة أو أدوات أو مهمات مما نص عليه فى المادة السابقة ولم يكن مرخصا بحيازتها أو قطع غيار خاصة بها أن يقدم إقراراً عنها بخطاب مسجل يرسل بعنوان مفتش عام تلغرافات وتليفونات الحكومة بمصر مع اضافة كلمة (رقابة) إلى العنوان المتقدم ذكره.

ويجب أن يتضمن الاقرار المذكور :

(١) اسم مقدم الاقرار ولقبه ومحل اقامته وجنسيته وإذا كان الاقرار مقدما من شركة وجب ذكر اسم كل من الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن أو التوصية أو المديرين المسئولين فى شركات المساهمة ولقب كل منهم ومحل إقامته وجنسيته .

(٢) المكان الموجودة فيه الأشياء موضوع الاقرار .

ويجب تقديم الاقرار فى خلال أسبوع من تاريخ صدور هذا الأمر .

مادة ٣ — يجب التبليغ بالأوضاع المبينة فى المادة السابقة عن كل تغيير أو تعديل يطرأ على البيانات الواردة فى الاقرار فى خلال أسبوع من حصوله .

مادة ٤ — يتولى إثبات المخالفات لأحكام هذا الأمر مأمورو الضبطية القضائية والموظفون المعينون لمراقبة تنفيذ أحكام المرسوم الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٢٦ المتقدم ذكره .

مادة ٥ - كل مخالفة لأحكام هذا الأمر يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها أو بإحدي هاتين العقوبتين .

وفضلا عن ذلك تضبط الأشياء موضوع الجريمة ويحكم بمصادرتها .

القاهرة فى ١٧ مايو سنة ١٩٤٨

أمر رقم ٩

خاص بالمسافرين الأجانب بالطائرات عند مرورهم بالأراضى المصرية

نحن محمود فهمى النقراشى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية .

وبمقتضي السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم المتقدم ذكره .

نقرر ماهو آت

مادة ١ — يحظر على المسافرين بالطائرات من الأجانب غير الحاصلين على تأشيرات دخول أو مرور أو الحاصلين على تأشيرات مرور مباشرة عند نزولهم بالمطارات عابرين الأراضى المصرية أن يبارحوا هذه المطارات لأى غرض كان .وعليهم إذا اقتضت مواعيد قيام الطائرات مبيتهم أن يتوجهوا لهذا الغرض مباشرة إلى الأماكن التى تحدد بقرار يصدره وزير الداخلية ، وألا يبارحوها إلا عند عودتهم إلى المطارات .

مادة ٢ — يعاقب كل من يخالف أحكام هـذا الأمر والقرارات التي يصدرها وزير الداخلية تنفيذا له بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ؟

القاهرة فى ١٧ مايو سنة ١٩٤٨

أمر رقم ١٠

باصدار أمر تكليف إلى سائق السيارة المعدة للأجرة

نحن محمود فهمى النقراشى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ باعلان الأحكام العرفية

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم المتقدم ذكره

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — يجب على كل مصرى جاوز سن الثامنة عشر ولم يتجاوز سن الخامسة والثلاثين وكان حاملا لترخيص بقيادة سيارة معدة للاجره أن يتقدم فى موعد لا يتجاوز يوم ٢٣ مايو سنة ١٩٤٨ إلى مجلس القرعة فى المديرية أو المحافظة التى يقيم فى دائرتها .

ويجب على من يقرر المجلس لياقته مبدئيا أن يتقدم للكشف الطبى فى الميعاد الذى يحدده بمستشفى الجيش بالقبة بالنسبة للقاطنين فى القاهرة وفى المكان الذى يعينه له مجلس القرعه فى الجهات الأخرى .

مادة ٢ — يجوز لوزارة الدفاع الوطنى أن تستخدم ، بالقدر الذى تقتضيه الحاجات العسكريه ، السائقين الذين تثبت لياقتهم للخدمه وذلك للمده التى تحددها .

كما يجوز لها أن تستبقى فى الخدمه للمده التى تحددها من تطوعوا قبل هذا الأمر للقيام بأعمال سائق سيارة .

ويخضع هؤلاء السائقون للقوانين العسكرية من تاريخ استخدامهم ؟

القاهرة فى ١٨ مايو سنة ١٩٤٨

أمر رقم ١١

بتقرير أحكام عامه بشأن أوامر الاستيلاء والتكاليف

نحن محمود فهمى النقراشى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ باعلان الأحكام العرفية .

وعلى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشؤون التموين وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ المتقدم ذكره .

قرر ما هو آت

ماده وحيده — فيما يتعلق بأوامر الاستيلاء والتكاليف الصادرة تطبيقاً للمادة ٣ (١٢) من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية

(أولا) تتبع قواعد التنفيذ والاجراءات المبينة فى المواد من ٤٣ إلى ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنه ١٩٤٥ الخاص بشؤون التموين .

(ثانيا) تطبق على كل من يرفض الاذعان للأوامر المذكوره العقوبات المبينة فى المواد من ٤٩ إلى ٦٢ من المرسوم بقانون المتقدم ذكره ؟

القاهرة فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٨

أمر رقم ١٢

بتحديد الجهات التى تلحق بدائره منطقة القاهرة الخاصة

نحن محمود فهمى النقراشى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ باعلان الأحكام العرفية .

وعلى الأمر رقم ٤ بشأن المناطق الخاصة ، وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم المتقدم ذكره

قرر ما هو آت :

مادة وحيدة — تلحق بدائرة منطقة القاهرة الخاصة الجهات الآتى بيانها بحسب تحديدها من الناحية الادارية :

(ا) بندر ومركز الجيزة .

(ب) مركز امبابة .

(ج) مركز قليوب ؟

القاهرة فى ١٨ مايو سنة ١٩٤٨

المدد الثالث والرابع فهرست السنة الثامنة والعشرون

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			قرار إدارى صدر قبل صدوره .
			٤ — حق التظلم يختلف عن حق الطعن فى القرارات الادارية الأول ينصب عن تصرف أو إجراء بينما ينصب الثانى على قرار إدارى له صفة تنفيذية
			٥ — أمر إداري . طلب الغاءه أمر موضوعى تنفيذا للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦
			٦ — قوانين . رجعيتهـا . وجوب النص عليها ولا تستنبط سريان هـذه القاعدة على جميع القوانين التفسيرية
			٧ - دعوى بطلان أمر إدارى رفعها قبل مضى ٦٠ يوما من تاريخ نفاذ القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . عدم قبولها
			٨ - أمر إدارى خصائصه وأركانه
			٩ — محـكمة القضاء الاداري ولايتها محددة بالمادة ٤ من القانون رقم ١١٢ لسنة ٤٦
٧٤	٢٣٠	٢٥ مارس ١٩٤٧	١ لجنة فحص تظلمات الممولين من رسـوم البلديات . لجنة إدارية لاصفة قضائيـة لها . قرارها . جواز الطعن فيه أمام القضاء الادارى .
			٢ — قرار إدارى لابد أن يكون نهائيا لقبول الطعن فيـه أمام القضاء الادارى .
			٣ ـ القرار الجائز الطعن فيه أمام القضاء الادارى هو الذى يصدر بعـد العمل بالقانون رقم ١١٢ لسـنة ١٩٤٦
			٤ ـ المجلس البلدى هو صاحب الصفة فى فرض الرسم تطبيقا للقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤١ إذ هو دستور المثل للمدينة تطبيقا للمادة ١٣٢ . وعمل المجلس هو الأصل ثم يتلوه عمل لجنة الحصر ويكون التظلم فى عمل هـذه اللجنة . ووزير الصحة وحده يملك إعادة النظر فى قرار اللجنة وفى مدة معينة
٧٥	٢٣٥	٢٥ مارس ١٩٤٧	١ — دفع بعـدم قبول الدعوى . موضوعى . يبدى فى أية حالة كانت عليها الدعوى ـ ٢ ـ رسوم سيارات . حق الشكوى منها . مادة ١٠ قانون رقم ٤٤ لسـنة ٣٤ هو تظلم فى أمر إدارى

العدد الثالث والرابع فهرست السنة الثامنة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			إذا نص قانونها النظامى على اتباع القوانين واللوائح المالية الحكومية ٢ - مدارس منضمة إلى الحكومة قرار رئيس الوزراء بشأنها . نفاذه . من تاريخ صدوره . ٣ - وزارة المعارف . حقها مقرر فى إبقاء الموظف أو الاستغناء عنه مع منحه المكافأة المخصصة لمثله من موظفيها المثبتين .
٨١	٢٦٢	٢٣ ابريل ١٩٤٧	١ - التظلم لجهة الادارة عن أمر أصدرته تطبيقاً للفقرة ٢ مادة ٣٥ من قانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ سكوت جهة الادارة . اعتباره قراراً بالرفض خصوصاً إذا كانت القاعدة أن القرار المطعون عليه نهائى أو قطعى - ٢ - أقدمية . فصل مجلس البوليس الأعلى بالنسبة لها تطبيقاً للمادة ١٠ من قانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤ . قطعى .
٨٢	٢٦٥	« « «	١ - تعويض . اختصاص المحكمة الادارية مناطه - ٢ - قرار إدارى . تطبيقاً للفقرات الثلاثة الأخيرة مادة ٤ من قانون ١١٢ سنة ١٩٤٦ ولا بد أن يكون الضرر ناشئاً عن القرار الادارى
٨٣	٢٦٨	٣٠ ابريل ١٩٤٧	١ - موظف . استحقاقه علاوة ٣٠ سنة تنفيذاً لقرار ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ . اعتبارها جزءاً من مرتبه . كل منازعة فيها تختص بها المحكمة الادارية ولو كانت سابقة على انشائها . شرط استحقاق العلاوة تمضية ٣٠ سنة كاملة - ٢ - طلب إلغاء به وحده تتعلق إجراءات المواعيد المنصوص عليها . مادة ٣٥ قانون ١١٢ سنة ١٩٤٦ .
٨٤	٢٨٣	« « «	موظف - دائمية الوظيفة . ليست بشرط للاختصاص بطلبات المرتبات والمعاشات المستحقة للموظف أو ورثته أو بطلبات ذوي الشأن طعنا فى اقرارات التعيين أو الترقية أو العلاوة . ٢ - تعيين الموظف يتخصص يوم يقوم المخصص . المادة ٤ فقرة ٣ قانون ١١٢ سنة ١٩٤٦ يدخل فى مدلولها تعيين الموظف فى وظيفة أخرى تغاير وظيفته السابقة في طبيعتها أو فى شروط التعيين فيها - ٣ - قوانين الاجراءات والاختصاص لاتنسحب على الماضى .
٨٥	٢٧٩	« « «	١ - علاوة . استحقت بقرار ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ تعتبر

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			جزءاً من المرتب يحكمها القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ مادة ٤ فقرة ٢ - ٢ - مرتبات ومعاشات . منازعات متعلقة بها . اختصاص محكمة القضاء الادارى بها . جوازه ولو كانت ناشئة قبل صدور القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ عدا ما نص عليه فى المادة ٥١ . ٣ - الماده ٣٥ من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ تطبق على القرارات الادارية المطعون عليها . وطلبات تقصير المواعيد لاتتوافر إلا فى طلبات الالغاء .
٨٦	٢٨٣	٣ مايو ١٩٤٧	جمارك : مأمور الجمرك . ضبطه الحلى لعدم استصدار ترخيص باخراجها تنفيذا للقانون رقم ٩٨ سنة ٣٩ . اعتبار الحالة حالة تهريب والمأمور فى عمله من رجال الضبطية القضائية وبذلك تخرج من اختصاص المحكمة الادارية تعويضا وإلغاء .
٨٧	٢٨٥	١٣ مايو ١٩٤٧	قرار إدارى طلب إلغائه : ١ - يكفى فيه المصلحة الأدبية أو المادية . - ٢ - مرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٤٥ . المادة الأولى منه وما ورد بالفقرة السادسة من تحديد أسعار الأصناف التى تستولى عليها وزارة التموين لاتعارض بينهما وبين ماتضمنه القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالتسعير الجبرى إذ لكل منهما موجبه فى العمل ومجاله فى التطبيق. تخصيص الاستيلاء بالمواد غير المسعرة هو تخصيص بغير مخصص . الاحتجاج بالمادة ١ فقرة ٦ قانون رقم ٩٥ سنه ١٩٤٥ فى غير محله فى هذه الحالة ٣ - استيلاء . لايصح أن يكون جزاء قصدت الوزارة توقيعه على المدعى لكثرة الشكاوى ضده وتسخيرها فى ذلك أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ إساءة لاستعمال السلطة وموجباً لالغاء القرار مع التعويض .
٨٨	٢٩٤	٢٠ مايو ١٩٤٧	قرار إدارى . صدوره قبل قانون مجلس الدولة . عدم قبوله . تظلم بعد صدور القانون : لايغير من الوضع . المادة ٣٥ من قانون ١١٢ سنه ١٩٤٦ تطبيقه بالنسبه للقرارات اللاحقه لصدوره .
٨٩	٢٩٧	٢١ مايو ١٩٤٧	١ - تعويض عن تصرف إدارى سابق على إنشاء مجلس الدولة مادة ٤ فقرة ٢ ، ٣ ، ٤ . اختصاصه - ٢ - مجلس بلدى . حقه

المدد الثالث والرابع فهرست السنة الثامنة والعشرون

العدد الثالث والرابع فهرست السنة الثامنة والعشرون

العدد الثالث والرابع | فهرست | السنة الثامنة والعشرون

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة الثامنة والعشرون

العـــــددان الخامس والسادس

يناير وفبراير سنة ١٩٤٨

« إِيمَانُ الْفَرْدِ بِحَقِّـــهِ قُوَّةٌ ، وَإِيمَانُ الْجَمَاعَةِ بِحَقِّهَا سِرُّ تَقَدُّمِهَا »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجـــلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيـــــــان

نشرنا فى هـذين العددين الأحكام الآتيـة :

عـــدد	
٥	أحـكام صادرة من مجلس الدولة
٢٣	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائيـة
٢٤	« « « « « « المدنية
٥	احـكام صادرة من محكمة استئناف مصر الوطنية
٣	« « « « القضـاء التجاري
٥	« « « « قضـاء الضرائب
٣	« صادرة من المحـاكم الكلية دائرة الايجارات
١	حكما صادرا « « «
٣	احكام صادرة من المحـاكم الحسبية
٣	« « « القضـاء المستعجل
٤	« « « المحـاكم الجزئية
١	بحثا فى عـلاج مشكلة المخدرات
٩	أوامر عسكرية صادرة من صاحب الدولة الحاكم العسكرى العـام رقم ١٤ و ٢٠ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٣٠ و ٣٢ و ٣٤ و ٣٥ .

لجنة تحرير المجلة

محمود غنام — اسطفانو باسيلي — أحمد الحضرى — احمد السادة

العددان الخامس والسادس
السنة الثامنة والعشرون

المحاماة

شهرى يناير وفبراير
سنة ١٩٤٨

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإدارى

(برئاسة حضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك وعضوية حضرتى صاحبى العزه محمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين)

١٢٣

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — طعن انتخابى . ميعاده . تنازل عن الترشيح . اعتماد التنازل . العبرة بتاريخ الاعتماد .

٢ — انتخاب . فوز بالتزكية . جواز الطعن فيه . لمن يكون .

٣ — مجالس بلدية أو قروية . انتخابات . لجنة الترشيح . اختصاصها . مناطه .

المبادىء القانونية

١ — تنازل أحد المرشحين عن الانتخاب لا يعتبر قانونا إلا إذا أصدرت وزارة الداخلية قرارا باعتماد التنازل وعضوية من يحل محل المتنازل ، ولا تعتبر نتيجة الانتخاب قد أعلنت إلا من تاريخ هذا الاعتماد . وعلى ذلك فالطعن الذى يرفع فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ اعتماد وزارة الداخلية نتيجة الانتخاب و بعد مضي أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ تنازل أحد المرشحين يكون مقبولا لرفعه فى الميعاد القانونى .

٢ — تقضى المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية بأن لكل ناخب أن يطلب إبطال الانتخاب الذى حصل فى المدينة أو فى القرية ، وكذلك تقضى المادة ١٧ بأنه متى أصبح الترشيح نهائيا وكان عدد المرشحين لا يتجاوز العدد المقتضي انتخابه لعضو المجلس يعلن وزير الداخلية انتخابه وذلك بلا حاجة لتولى إجراءات الانتخاب بالنسبة لهم ويستفاد من هذا النص أن الفوز بالتزكية يعتبر انتخابا . ومتى ثبت ذلك يكون لكل ناخب الحق فى طلب الانتخاب الذى تم بواسطة التزكية .

٣ — تقضي المواد ١٣ و ١٤ و ١٥ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ بأن تؤلف لجنة لوضع كشف لأسماء المرشحين الذين اعتمدت طلباتهم . ويجوز لكل مرشح أهمل إدراج اسمه فى الكشف أن يقدم طلب لادراجه وتفصل فى هذه الطلبات لجنة مؤلفه من المحافظ أو المدير ومن أحد القضاه أو أعضاء النيابة ومن مندوب من وزارة الصحة العمومية وتكون قراراتها نهائية ، ويستفاد من ذلك أن اختصاص هذه اللجنة محصور فى أمر واحد وهو النظر فى الطلب الخاص باهمال إدراج اسم المرشح وهذا الطلب يقدمه المرشح بطلب إدراج اسمه ولا يدخل إذاً فى اختصاص هذه اللجنة الطلبات التى يقدمها غير المرشحين أو الناخبين أو التى تتعلق بأوجه أخرى غير إدراج اسم المرشح .

الوقائع

تتحصل وقائع هذا الطعن في أن الطاعن قدم عريضة لرئيس مجلس قروى دكرنس مصدقا على توقيعه عليها أمام محكمة دكرنس الجزئية برقم ٢٩٧ سنة ١٩٤٧ تصديقات وطلب للاسباب الواردة بها الحكم بأبطال انتخاب المطعون ضده لعضوية مجلس قروى دكرنس التكميلي وأعادها رئيس المجلس القروى إلى الطاعن ليقدمها إلى الجهة المختصة فقدمها بدوره إلى سكرتيرية هذه المحكمة وتحدد لنظر الطعن جلسة يوم ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٧ وفيها دفع المطعون ضده بعدة دفوع أولها عدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد وثانيها عدم جواز نظر الطعن لفوزه بالتزكية لا بالانتخاب وثالثها عدم جواز نظره أيضا لسابقة تقديمه الى لجنة الترشيح وصدور قرارها النهائى فيه ورد الطاعن على هذا الدفوع بما هو وارد بمحضر الجلسة وتحدد للنطق بالحكم جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيها فتح باب المرافعة لجلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ وتداول نظره عدة جلسات بضم أوراق كما هو ثابت بمحاضر الجلسات إلى أن أصدرت المحكمة حكمها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة والمداولة قانونا

« من حيث ان الطاعن قدم فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٧ طلبا مصدقا عليه أمام محكمة دكرنس إلى رئيس مجلس قروى دكرنس طلب فيه ابطال انتخاب المطعون ضده على أساس أنه لا يملك النصاب الواجب توافره طبقا لنص المادة ٦٥ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ أي خمسة افدنة على الأقل .

« وحيث ان المطعون ضده دفع أولا — بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد وقال أن الترشيح أصبح نهائيا فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ ولم يقدم الطعن إلا فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٧ وبذلك قد مضت مدة أكثر من خمسة عشر يوما . ثانيا — دفع أيضا بعدم جواز نظر الطعن لأن المطعون ضده لم يفز بطريق الانتخاب بل فاز بطريق التزكية . ثالثا — دفع أيضا بعدم جواز نظر الطعن استنادا إلى أن لجنة الترشيح فصلت فى هذا الطعن وقرارها نهائى عملا بالمادة ١٥ من القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ولا يصح الطعن بعد ذلك أمام محكمة القضاء الادارى .

« وحيث انه عن الدفع الأول فانه يتضح من الاطلاع على اوراق هذا الطعن أن وزارة الداخلية اعتمدت انتخاب المطعون ضده فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ وتقدم الطعن فى ٢٦ مارس سنة ١٩٤٧

لهذا يكون تقديمه فى مدة أقل من خمسة عشر يوما ولا يفيد بقبول الطاعن بأن الترشيح أصبح نهائيا في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ يوم أن تنازل أحد المرشحين عن انتخابه اذ أن هذا التنازل لا يعتبر قانونا الا إذا أصدرت وزارة الداخلية قرارا باعتماد هذا التنازل وعضوية من يحل محل المتنازل ولا يعتبر نتيجة الانتخاب قد أعلنت الا من تاريخ اعتماد وزارة الداخلية . لهذا لا محل للاخذ بهذا الدفع .

« وحيث انه عن الدفع الثانى الخاص بعدم جواز نظر الطعن لأن المطعون ضدها فاز بالتزكية فان هذا الدفع لا يقوم على أساس قانونى صحيح وذلك لأن نص المادة ٢٩ من القانون رقم ١٤٥ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية يقضى بأن لكل ناخب يطلب ابطال الانتخاب الذى حصل فى المدينة أو القرية وورد النص فى المادة ١٧ أنه متى أصبح الترشيح نهائيا وكان عدد المرشحين لا يتجاوز العدد المقتضى انتخابه لعضوية المجلس يعلن وزير الداخلية انتخابهم وذلك بلا حاجة لتولى اجراءات الانتخاب بالنسبة لهم ويستفاد من هذا النص أن الفوز بالتزكية يعتبر انتخابا بدليل النص على وجوب أن يعلن وزير الداخلية انتخاب من أصبح ترشيحهم نهائياً ومتى ثبت ذلك يكون لكل ناخب الحق فى طلب أبطال الانتخاب الذى تم بواسطة التزكية لهذا يتعين الحكم برفض هذا الدفع .

« وحيث انه عن الدفع الثالث وهو القول بعدم جواز الطعن استناداً إلى أن لجنة الترشيح فصلت فى موضوع هذا الطعن وقرارها نهائى فان النص الوارد فى المواد ١٣ و ١٤ و ١٥ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ يقضي بأن يؤلف لجنة لوضع كشف بأسماء المرشحين الذين اعتمدت طلباتهم وبعد عرض الكشف فى الأماكن المطروقة يجوز لكل مرشح أهمل ادراج اسمه فى الكشف أن يقدم طلبا لادراج اسمه وتفصل فى هذه الطلبات لجنة مؤلفة من المحافظ أو المدير ومن أحد القضاة أو أعضاء النيابة ومن مندوب من وزارة الصحة العمومية وتكون قرارات اللجنة نهائية .

« وحيث انه يستفاد من هذا النص أن اختصاص هذه اللجنة محصور فى أمر واحد وهو النظر فى الطلب الخاص باهمال ادراج اسم المرشح وهذا الطلب يقدمه المرشح بطلب ادراج اسمه ولا يدخل أذن فى اختصاص هذه اللجنة الطلبات التى يقدمها غير المرشحين أو الناخبين أو التى تتعلق بأوجه أخرى غير ادراج اسم المرشح ولهذا يكون موضوع هذا الطعن المقدم من الطاعن وهو ناخب خارجا عن اختصاصها وتختص بالفصل فيه المحكمة التى ترفع اليها طلبات أبطال الانتخاب .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض هذا الدفع أيضاً .

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فان الطاعن يقيم هذا الطعن على أساس أن المطعون ضده لا يملك النصاب القانونى الواجب توافره فى عضو المجلس القروى وهو أن يكون مالكا لخمسة أفدنة .

« وحيث ان المطعون ضده رد على هذا الطعن بأنه يملك ١٥ س و ١٤ ط و ٦ ف بالبيان الآتى ١ — ١٥ س و ٢٣ ط يملكها بمقتضى عقد مسجل — ٢ — ٢٢ س و ٢ ط و ٣ ف بمقتضي حكم مرسى — مزاد ٣ — ٢ س و ١٢ ط و ٢ ف بموجب حكم صدر اليه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر له من والده فى القضية رقم ٢٥ سنة ١٩٤٧ محكمة دكرنس الجزئية .

« وحيث انه عن القـدر الأول فقد قال الطاعن أنه يدخل ضمن القدر الثانى الذى يملكه المطعون ضده بموجب حكم مرسي المزاد وقد ثبتت صحة هـذا القول من خطاب مديرية الدقهلية المرسل فى١٩/ ١٠/ ١٩٤٦ إلى تفتيش مساحة المنصورة الذى تضمن أن هذا القدر يدخل في المقـدار الذى رسى مزاده على المطعون ضده وكذلك الخطاب المرسل من مصلحة المساحة بالمنصورة في ٢٥/ ١ / ١٩٤٧ والذى ورد فيه زوال اقرار العقد المسجل الذى هو موضوع مبيع هذا القدر لصدور حكم مرسى مزاد مشتملا عليه وعلى هذا يـكون المكلف باسم المطعون ضده ٢٢ س و ٢ ط و ٣ ف فقط ويتعين استبعاد مقدار ال ١٥ و ٢٣ من مجموع الأطيان التى يملكها المطعون ضده .

« وحيث انه بالنسبة إلى القدر الباقى وهو ٢٥ س و ٢ ط و ٣ ف فان الطاعن لاينازع فى أن المطعون ضده يملك هذا المقدار بمقتضى حكم مرسى مزاد انما يدعى انه تنازل عن نصف هذا المقـدار إلى ورثة أبى الحسن منيع بمقتضى الاقرار الصادر منه في ١٨ / ٦ / ١٩٤٦ والذى قدمه الطاعن فى حافظته نمرة ٣ دوسيه رقم ٦ .

« وحيث ان المطعون ضده قال عن هـذا الاقرار أنه قبل أن يتنازل عن نصف الأطيان التى رست قرارها عليه إلى ورثة أبى الحسن المنيع ولـكنه عدل عن تنفيذ وعـده وذلك لأنه لم يقبل الثمن الذى عرضه عليه المتنازل اليهم .

« وحيث انه بالرجوع إلى الاقرار المشار اليه والذى لم يسجل للان يتضح أنه لم يذكر فيه أن التنازل عن نصف الاطيان كان له مقابل ولم يذكر الثمن فيه أو المقابل مما يجعله فى مصاف عقود التبرعات التى لا تصح قانونا إلا إذا كانت عقودا رسمية وعلى أى حال فان عدم ذكر الثمن فى هذا الاقرار دليل على صحة ما يدعيه المطعون ضده من أنه عبارة عن وعد البيع ولم يتم البيع لعدم الاتفاق على الثمن ولهذا لا يـكون لهذا الاقرار أثر قانونى يترتب عليه التنازل عن ملـكيته لنصف الاطيان التى رسى مزادها عليه .

« وحيث انه عن القدر الأخير أى عن ٢س و ١٢ ط و ٢ ف الذى يقول المطعون ضده أنه تملـكه بمقتضى عقد صادر من والده والذى صدر عنه حكم دكرنس بصحة التوقيع على العقد فان الطاعن يدفع بأن هذا العقد غير مسجل ولا ينقل الملـكية وأن البائع يملك العقد المبيع مع آخرين من الورثة والمحـكمة لا تأخذ بهذين الوجهين وذلك لأن محـكمة القضاء الادارى ليست المحـكمة التى تختص بالنظر فى تثبيت الملـكية ومحل الاستناد إلى العقود المسجلة انما يـكون فى المنازعات التى تدور حول ملـكية العقار بين من يدعون تلك الملـكية أو إذا تزاحمت الحقوق العينية عليه ـ أما فى المسائل المتعلقة بالانتخابات فيكفى فيهـا أن تستعرض المحـكمة الدلائل الظاهرة على ملـكية النصاب المقرر قانونا والعقود الغير مسجلة تصلح لاقامة الدليل الظاهر على الملـكية متى كانت جـدية ولم تصطنع بصفة صورية لهـذا الفرض ومتى ثبت أنه ليس فى الأوراق ما ينافى هذه العقود أو يزيل أثرها القانونى أو أن هناك منازعا جديا فى الملـكية ولم يتقدم من الطاعن ما يدل على شىء من ذلك أو ان البائع لا يملك ما باع إذ أن غيره ينازعه فى ملـكية هـذا القدر أما ما جاء فى أوراد التـكليف عن بقاء التـكليف على اسم جميع الورثة فلا عبرة به لأن التـكليف لا بد على الملـكية والمطعون ضده هو الواضع اليد على

هذه الأطيان بدليل دفع أموالها .

« وحيث انه مما تقدم يكون المطعون ضده مالكا لمقدار ٢٢ س و ٢ ط و ٣ ف و ٢ س و ١٢ ط و ٢ ف والمجموع أكثر من خمسة أفدنة لهذا يتعين الحكم برفض الطعن موضوعا .

(القضية رقم ١٥٩ سنة ١ قضائية)

١٢٤

٦ يناير سنة ١٩٤٨

عمد . مشايخ . نصاب . ملكيته . العبرة بتاريخ خلو الوظيفة . لا بتاريخ التعيين فيها.

المبدأ القانوني

نصت المادة الأولى من الأمر العالي الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ الخاص بالعمد والمشايخ على أنه يكون الشيخ مالكا لخمسة أفدنة فاذا لم يوجد خمسة أشخاص يمتلكون هذا القدر انتخب الشيخ من بين الملاك الذين يدفعون أموالا أميرية أكثر من غيرهم . ونصت المادة الثانية على تشكيل لجنة فى كل مديرية لانتخاب العمد والمشايخ بناء على كشف تحرره المديرية حاويا أسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة فى المادة الأولى ومن بينها النصاب . وهذا النص الآخر وإن كان لا يتحدث عن التاريخ الذى يراعى فيه توافر شروط النصاب فى المرشح إلا أن المعول عليه فى هذا الشأن هو التاريخ الذى تخلو فيه الوظيفة وما جاء فى المادة الأولى من الأمر العالى من أنه ينبغى فيمن يعين عمدة أو شيخا أن يكون مالكا للنصاب ، لا يفيد أن ملكية النصاب يلزم توافره عند التعيين فقط بل مفاد هذا النص هو تقرير حكم عام فيمن يتولى منصب العمدية أوالمشيخة وإيضاح الشروط التي يلزم أن تتوافر فى العمد والمشايخ على صورة عامة .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها وباقى أوراقها فى ان ناحية ميت يزيد مركز منيا القمح مديرية الشرقية قد خلت من شيخها عثمان أفندى سلام بوفاته فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٥ فطلبت المديرية إلى المركز فى ١٣ منه تحرير كشف بمن تتوافر فيهم شروط الترشيح للشيخة فى حصته وكشف آخر بأسماء أفراد هذه الحصة لانتخاب شيخ بدلا منه عملا بأحكام المادتين الأولى والثالثة من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ الخاص بالعمد والمشايخ وقد حرر في ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٥ كشف وقعه عمدة البلدة والد المدعى عليه الثالث حينذاك بأسماء المرشحين الذين يملكون النصاب المقرر وهو خمسة أفدنة على الأقل ويبلغ عددهم اثنا عشر شخصا ليس من بينهم المدعى والمدعي عليه الثالث ثم حرر كشف آخر بأسماء أفراد الحصة ولكن المرشحين المذكورين وقعوا اقرارا بعد ذلك بتنازلهم عن ترشيح أنفسهم للشيخة وقد أبلغ العمدة هذا التنازل إلى المركز فى ٢٨ من يوليه سنة ١٩٤٥ وجاء فى كتابه ان المرشحين تنازلوا جميعا إلى الشيخ ابراهيم عثمان سلام نجل المرحوم عثمان أفندى سلام الشيخ السابق المتوفى وان المذكور يملك ١٤ ط ٥ ف من ذلك ٨ س ٦ ط ١ ف مكلفة عليه ١٦٥ س ١٩ ط لم ينقل

عنها التكليف و ١٢ ط ١ ف بالميراث وقد رأت المديرية سؤال المرشحين المتنازلين عن تنازلهم حتى إذا أصروا على التنازل حرر كشف بخمسة أشخاص ممن يدفعون أموالا أميرية أكثر من غيرهم فصمموا فى محضر التحقيق الذى أجراه معاون الادارة فى هذا الشأن فى ١٨ من أغسطس سنة ١٩٤٥ على التنازل وعلى مقتضى ذلك حرر كشف آخر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ وقعه العمدة أيضا بأسماء خمسة أشخاص ممن يدفعون أموالا أميرية أكثر من غيرهم وليس من بينهم المدعى والمدعى عليه الثالث ولكن أربعة من هؤلاء المرشحين أيضا تنازلوا عن الترشيح ووقعوا اقرارا بذلك فى ٢٣ من ابريل سنة ١٩٤٦ ثم أصروا على هذا التنازل فى محضر التحقيق الذى أجرى فى هذا الشأن فطلبت المديرية إلى المركز فى ٧ من مايو سنة ١٩٤٦ تحرير كشف بأربعة أشخاص ممن يدفعون أموالا أميرية أكثر من غيرهم فحرر فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٦ كشف وقعه نائب العمدة بأربعة أشخاص من بينهم المدعى والمدعى عليه الثالث ومبين به أمام اسم المدعى أنه يملك ٨ س ١١ ط ٢ ف من ذلك ٦ ط و ١ ف ملك و ٥ ط و ١ ف بالميراث وأمام اسم المدعى عليه الثالث أنه يملك ١٣ س و ٢٢ ط و ٧ ف بالميراث عن والده (وهو العمدة) وقد اعترض المدعى على البيان الخاص به كما طعن فى الكشف الخاص بأفراد الحصة على اعتبار أنه قد استبعدت منه أسماء أشخاص يقيمون فى الحصة ولم تدرج فيه أسماء أشخاص يقيمون فيها وقدم كشفا بأسمائهم لمعاون الادارة الذى ندب لتحقيق هذا الطعن فأشر معاون الادارة فى ختام محضره المؤرخ فى ٢٥ من يونيه سنه ١٩٤٦ بما يأتى .

« اطلعنا على القائمة الاساسية بالمركز فاتضح أنه يوجد بعض أسماء لم تدرج بقائمة الشياخة نظرا لأن هذه القائمة قد تحررت قبل التعديل الأخير الذى حصل فى مايو سنة ١٩٤٦ للقائمة ونرى اعادته للمديرية للموافقة على ادراج ما استجد أو لم يذكر من الأسماء » وفى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٦ تقدمت شكاوى إلى مديرية الشرقية من الأستاذ محمد زكي زاده ومحمد فريد زاده ويوسف كمال زاده ومحمود رياض زاده بأن أسماءهم لم تدرج فى كشف الترشيح للشيخة وطلبوا أدراج أسمائهم فى الكشف وعند اجراء التحقيق فى هذه الشكاوي في ٢٤ من يونيه سنة ١٩٤٦ قرر محمود رياض زاده أنه توجد شياخة خالية ببلدة ميت يزيد ولم يدرج في كشف المرشحين لا هو ولا أخوته مع أن كلا منهم يملك ١٣ س و ٢٢ ط و ٧ ف بالميراث ودليل هذه الملكية كشف التوريث الذى أدرج على مقتضاه اسم أخيهم أحمد يوسف زاده (وهو المدعى عليه الثالث) وقد سئل نائب العمدة عن سبب عدم ادراج أسمائهم فى الكشف فقال أنهم حقيقة يملكون النصاب القانونى للشياخة ويجب ادراجهم وكان عدم الادراج من باب السهو والنسيان على مقتضى ذلك حرر كشف آخر بأسمائهم وذكر أمام كل اسم منهم أنه يملك ١٣ س و ٢٢ ط و ٧ ف بالميراث عن والده وفى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ قدم المدعي شكوى أخري إلى مديرية الشرقية بأنه يملك أكثر من النصاب القانونى ولكن ذكر فى كشف المرشحين أن ملكيته تقل عن هذا النصاب وان كشف أفراد الحصة لم تدرج فيه أسماء بعض أفراد عائلته كما قدم أمين أفندى أحمد سلام وعزت أحمد سلام شكوى إلى المديرية بأن اسميهما لم يدرجا فى كشف المرشحين مع أنهما يملكان النصاب القانونى وقد أحالت المديرية هذه الشكاوى

إلى المركز لتحقيقها ثم رأت كذلك استيفاء كشف أفراد الحصة حسبما رآه معاون الادارة المحقق كما تقدم والتأكيد مما يقوله المدعى عن ترك أسماء بعض أفراد عائلته وعدم إدراجها فيه وقد قرر صراف الناحية ونائب العمدة فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٦ فيما يتعلق بكشف المرشحين أن مقدار ما يمتلكه المدعى هو ١٠ س و١٨ ط و٤ ف من ذلك ٨ س و٦ ط و١ ف مكلفة باسمه قبل خلو الوظيفة ١٢ س و٦ ط و١ ف بالميراث الشرعى عن والده و١٤ س و٥ ط و٢ ف بعقد مسجل فى ٦ من أبريل سنة ١٩٤٦ أى بعد خلو الوظيفة فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٥ وقدم المدعى حافظة بمستندات ملكيته وهى عبارة عن عقد مؤرخ ٢٧ من يونيه سنة ١٩١٨ ومسجل تسجيلا كلياً بشرائه ١٢ س و٦ ط و١ ف عقد مؤرخ فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٥ ومسجل فى يونية سنة ١٩٤٦ بشرائه ١٤ س و٥ ط و٢ ف وعقد عرفى مؤرخ فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ بشراء ٣ س و٩ ط و٤ ف كما أنه يملك بالميراث الشرعى عن والديه ٢ س و١ ط و١ ف إذ أن والده توفى عن ورثة وترك ٦ س و١٢ ط و٧ ف من ذلك ٣ س و٦ ط و٧ ف مكلفة باسمه ، ٣ س و٦ ط بعقد عرفى صادر اليه من زكى وعبد الفتاح منصور فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٣ ثم توفيت بعد ذلك والدته فى أغسطس سنة ١٩٤٥ فآل اليه نصيب ما تملكه وبذلك يكون ما يملكه حسب زعمه ٢٠ س و٤ ط و٥ ف ثم قدم أوراد مال واستمارة حيازة عن سنة ١٩٤٦ مبينا بها مقدار الأراضى التى فى وضع يده وبالنسبة إلى ترشيح أمين أفندى أحمد سلام وعزت أفندى أحمد سلام قريب نائب العمدة أنهما وان كانا يملكان النصاب المقرر الا أنه لا يذكر أنهما من مواليد البلدة لأنه ليس لهم عائلة أو مسكن أو اقامة بالبلدة ثم قرر بعد ذلك أن لهما مصالح فى البلد لملكيتهما أراضى بها وفيما يتعلق بكشف أفراد الحصة قرر نائب العمدة أن جميع الأشخاص الذين يقال أنهم لم يدرجوا فى كشف الحصة مدرجون فى باقى الحصص وأن جميع أفراد الحصة مدرجون بكشفها وباعادة الأوراق إلى المديرية ومراجعتها كشوف الترشيح رأت فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ حذف اسم محمد فريد زاده أفندى لأنه أقل من السن القانونية وأضافه أمين أفندى أحمد سلام إلى كشوف الترشيح لتوافر النصاب لديهما ولكونهما من أهالى البلدة ولو أنهما يقيمان بعيداً عنها فأضيفا فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ورأت حذف اسم المدعى لأنه لا يتوافر فيه شرط النصاب . وفى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ اجتمعت لجنة الترغيب لأخذ رأى الأهالى فى الشيخ الذى يرغبونه لحصتهم وكان المرشحون هم أمين أفندى أحمد سلام وعزت أحمد سلام ومحمد الظاهر الطيب ومحمد زكى زاده ومحمد رياض زاده ويوسف كمال زاده وأحمد يوسف زاده كما كان عدد الأفراد الواردة أسماؤهم فى كشف الحصة ستا وثمانين شخصا حضر منهم ثمانية وخمسون أختير منها المدعى عليه الثالث شيخا لحصتهم وفى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ اجتمعت لجنة شياخات مديرية الشرقية وأقرت بالاجماع وموافقة نائب العمدة والمأمور هذا الاختيار وفى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ أبلغت وزارة الداخلية مديرية الشرقية اعتماد هذا الاختيار .أقام المدعى هذه الدعوى على المدعى عليهم بصحيفة أودعت مع المذكرة الشارحة وحافظة المستندات سكرتيرية المحكمة فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ وأعلنت إلى المدعى عليهم فى ١٧ منه طلب فيها الحكم بإلغاء قرار لجنة الشياخات بتعيين المدعى

عليها الثالث شيخاً واعتبار القرار كأن لم يكن وإدراج اسم المدعى بكشف المرشحين . وبالتبعية الغاء تصديق وزارة الداخلية على هذا التعيين واعتبار هذا التصديق كأن لم يكن واعادة الانتخاب والتعيين للمشيخة مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد ردت المدعى عليهما الأوليان بمذكرة أودعت سكرتيرية المحكمة فى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ طلبت فيها الحكم برفض الدعوى ولم يقدم المدعى عليه الثالث شيئا وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فقرر مناقشة الخصوم كما هو وارد بمحضر المناقشة وكلف المدعى عليهما الأولين بتقديم ملف الدعوى بموضوع النزاع مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية فقدم المدعى مذكرة فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ طلب فيها الحكم أصلياً بإلغاء قرار لجنة شياخات مديرية الشرقية الصادر فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بتعيين المدعى عليه الثالث شيخا للحصة وإلغاء تصديق وزارة الداخلية الحاصل فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ على قرار التعيين وإدراج اسم المدعى بكشف المرشحين للمشيخة مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . واحتياطيا أحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى أن ٣١ واحد وثلاثين شخصاً من سكان الحصة لم يدرجوا بالكشف المؤرخ فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٦ الذى كان أساساً لعملية الانتخاب وأن ستة أشخاص قد أدرجوا بهذا الكشف مع أنهم ليسوا من سكان تلك الحصة مع حفظ جميع الحقوق الأخرى ولم يقدم باقى الخصوم شيئا . وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها طلب المدعى الحكم أصلياً بإلغاء قرار التصديق الصادر من وزير الداخلية فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ على تعيين المدعى عليه الثالث شيخا للحصة التى كانت شاغرة بناحية ميت يزيد وإلغاء قرار لجنة شياخات مديرية الشرقية الصادر بهذا التعيين فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وإدراج اسم المدعى بكشف المرشحين للشيخة المذكورة واحتياطياً إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى أن ٣١ شخصا من سكان الحصة لم يدرجوا فى كشف الناخبين المؤرخ فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٦ والذى كان أساساً لعملية الانتخاب كما أن ستة أشخاص أدرجوا به مع أنهم ليسوا من سكان تلك الحصة . وبعد أن سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والاطلاع على الأوراق والمداولة .

« من حيث انه يخلص من أقوال الطرفين ومستنداتهما وباقى الأوراق المقدمه فى ملف الدعوى أن محور النزاع فيها هو كشفا الترشيح والترغيب اللذان جرى على أساسهما اختيار المدعى عليه الثالث شيخا بناحية ميت يزيد فيقول المدعى أن هذين الكشفين باطلان ويستتبع بطلانهما بطلان هذا الاختيار ثم التعيين الذى انبنى عليه وذلك أن كشف الترشيح لم يدرج فيه اسمه مع أنه مالك للنصاب القانونى وقد أدرجت به أسماء أخوة المدعى عليه الثالث مع أن ترشيحهم للمشيخة لم يكن جديا بل كان بقصد استبعاد اسم المدعى من الكشف والحيلولة بينه وبين الترشيح وأنه إذ احتج عليه بان ملكيته لبعض النصاب لاحقه لخلو الوظيفة فان هذا الاحتجاج بعينه يقوم إيزاء

المدعى عليه الثالث وأخوته اذ أن ملكيتهم لجميع النصاب لاحقة لخلو الوظيفة ثم يضيف المدعى إلى ذلك أن عملية الاختبار ذاتها قد شابها البطلان ، إذ أن جميع المرشحين عدا المدعى عليه الثالث لم يعلنوا باليوم الذى جرى فيه الترغيب ولا باليوم الذى عين لنظر المشيخة أمام لجنة الشياخات .

« ومن حيث ان الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ الخاص بالعمد والمشايخ قد أوجب فى المادة الأولى منه أنه يكون الشيخ مالكا لخمسة أفدنة ، فاذا لم يوجد خمس أشخاص يمتلكون هذا القدر انتخب الشيخ من بين الملاك الذين يدفعون أموالا أميرية أكثر من غيرهم كما نص فى المادة الثانية على تشكيل لجنة فى كل مديرية لانتخاب العمد والمشايخ بناء على كشف تحرره المديرية حاويا أسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة فى المادة الأولى ومن بينها النصاب .

« ومن حيث انه وان كانت المادة الثانية المشار إليها لا تتحدث عن التاريخ الذي يراعى فيه توافر شروط النصاب فى المرشح الا أن المعول عليه في هذا الشأن هو التاريخ الذى تخلو فيه الوظيفة إذ بهذا الخلو يقوم الترشيح تمهيدا للتعيين فيلزم ان تتقرر صلاحية المرشح للوظيفة وأهليته لها باستكمال الشروط التى يفرضها القانون عند حصول هذا الخلو ، كما أن فى تعيين التاريخ على هذا الوجه ما يكفل للترشيح أساسا ثابتا . وعلى الأخص اذا لوحظ أن الأمر العالى الخاص بالعمد والمشايخ لم يعين ميعادا لتحرير كشف الترشيح أو وقتا يصبح فيه هذا الكشف نهائيا .

« ومن حيث ان ما جاء فى المادة من الأولى من الأمر العالى من أنه ينبغى فيمن يعين عمدة أو شيخا أن يكون مالكا للنصاب الوارد لا يفيد أن ملكية النصاب يلزم توافرها فى العمدة أو الشيخ عند التعيين فقط بل مفاد هذا النص هو تقرير حكم عام فيمن يتولى منصب العمدية أو المشيخة وإيضاح للشروط التى يلزم أن تتوافر فى العمد والمشايخ على صورة عامة يؤيد ذلك أن المادة الثانية قد أحالت فيما يتعلق بهذه الشروط الى المادة الأولى وجعلت إدراج اسم المرشح في كشف الترشيح منوطا بتحقق هذه الشروط .

« ومن حيث ان الثابت من الأوراق أن ملكية المدعى عليه الثالث للنصاب قد آلت إليه بالميراث عن والده الذى توفى بعد أن خلت وظيفة المشيخة التى جرى الترشيح لها بل بعد أن حرر كشفا لترشيح الأولان اللذان وقعهما والده بصفته عمدة البلدة .

« ومن حيث انه على مقتضى ما تقدم يكون تعيين المدعى عليه الثالث شيخا قد وقع باطلا ويتعين إلغاء قرار وزير الداخلية الصادر باعتماد هذا التعيين ولا محل بعد ذلك لبحث باقى الأوجه التى أثارها المدعى . »

(القضية رقم ١٢٧ سنة ١ قضائية)

١٢٥

٢١ يناير سنة ١٩٤٨

١ — قانون مجلس الدولة . سريانه على الحوادث السابقة . منازعة على مرتب . جوازها . متى سقط الحق فيها .

٢ — قضاء إداري . طرق الطعن فيه . طلب إلغائه . طلب عدم الأخذ به . الفرق بينهما .

٣ — جهة إدارية عليا . تعديل أو وقف قرارات . لمن يكون . قرار مجلس وزراء . وزير . وكيل وزارة . اختصاصه .

المبادىء القانونية

١ — طبقاً للفقرة الثانية من المادة

الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة تختص محكمة القضاء الاداري وحدها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات ولو كانت سابقة على العمل بهذا القانون ما دام الحق فيها لم يسقط طبقا للأصول العامة.

٢ — يجوز الطعن فى القرارات الادارية العامة بطريقين: طريق مباشر ويكون بطلب إلغائها لمجاوزة السلطة فى المواعيد المقررة لذلك القانون وطريق غير مباشر وذلك فى أى وقت عند تطبيقها على الحالات الفردية بطلب عدم الأخذ بها دون التصدى لالغائها.

٣ — لا تملك جهة إدارية دنيا تعديل أو وقف قرارات تنظيمية صادرة من جهة إدارية عليا إلا إذا أذنت لها الجهة الادارية بذلك ومن ثم فوزير المالية أو وكيله لا يكون مختصا باصدار قرارات إدارية من شأنهما وقف العمل بقرارات تنظيمية صادرة من مجلس الوزراء إلا إذا رخص له فى ذلك بمقتضى هذه القرارات

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى فى ان المدعى تخرج فى مدرسة الزراعة المتوسطة سنة ١٩٣٦ فالتحق بخدمة عمر أبو بكر الديب أفندى مشرفا على زراعته من ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٦ إلى مايو سنة ١٩٤٤. وفى ٨ من مايو سنة ١٩٤٤ عين بوزارة الزراعة فى وظيفة معاون زراعة وفى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٦ قدم طلبا إلى وزارة الزراعة باحتساب نصف مدة خدمته السابقة لدى عمر أبو بكر الديب أفندى فى الاقدمية وتعيين الراتب طبقا لأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وأعدت وزارة الزراعة مشروع قرار بضم مدة الخدمة ولكنها وقفت اصداره بسبب كتاب دورى أرسله وكيل وزارة المالية إلى المصالح والوزارات فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ برقم ٢٣٤ / ١ / ٦٨ بوقف العمل بكتاب وزارة المالية الدورى الصادر فى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٤ بذات الرقم والخاص بتنفيذ قرار مجلس الوزراء السالف الذكر فأقام المدعى هذه الدعوى على وزارتي الزراعة والمالية بصحيفة أودعت مع المذكرة الشارحة وحافظة المستندات سكرتيرية المحكمة فى ٨ من مايو سنة ١٩٤٧ طالبا الحكم أولا بعدم تأثير الكتاب الدورى رقم ٢٣٤ / ١ / ٦٨ الصادر من وزارة المالية فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤. وثانيا — بتطبيق قرار مجلس الوزراء المذكور على المدعى والحكم على أساس ذلك بضم نصف المدة التى قضاها بدائرة أبو بكر الديب أفندى إلى مدة خدمته بحيث ترجع إلى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ ثم تسوية راتبه وعلاواته على هذا الاعتبار مع الزام المدعى عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وفى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليهما سكرتيرية المحكمة مذكرة معها ملف خدمة المدعى ودفعتا بعدم قبول الدعوى لتعلقها بطلب الغاء قرار صادر من وزارة المالية إلى وزارات ومصالح الحكومة في ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ أى قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة وطلبتا فى الموضوع الحكم برفض الدعوى. أولا — لأن المدعى لم يقدم طلبا بضم مدة خدمته فى الأعمال الحرة إلا فى ٣٠ من مارس

سنة ١٩٤٦ . وثانيا — لأن هذا الطلب حفظ مؤقتا بسبب صدور كتاب وزارة المالية المطعون فيه . وثالثا — لأن مجلس الوزراء عدل بعد ذلك عن قراره الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وقرر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ عدم احتساب مدة الخدمة فى غير الهيئات التى يكون الاشتغال فيها منظما بقانون من قوانين الدولة كالمحاماة والطالب على ان تطبق القواعد الجديدة على من لم يسبق تسوية حالتهم بالقواعد التى وقف العمل بها . وفى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية طلب فيها رفض الدفع بعدم القبول لأن الدعوى تتعلق بنزاع فى راتب ولأنه يطلب عدم تطبيق كتاب وزارة المالية الصادر بوقف العمل بقرار مجلس الوزراء الخاص بضم مدد الخدمة السابقة لصدور هذا الكتاب من سلطة غير مختصة ولمساسه بحق اكتسبه بمقتضى قرار مجلس الوزراء سالف الذكر . وفى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليهما مذكرة تكميلية قالتا فيها باختصاص وزارة المالية فى اصدار مثل الكتاب موضوع الطعن وضافتا إلى ذلك ان علاقة الموظف بالحكومة مستمدة من أحكام القوانين واللوائح المتعلقة بالخدمة وبان للحكومة الحق فى اضافة تنظيم الوظائف وفى تحديد الدرجات أو رفعها أو تخفيضها دون أن يكون للموظف الحق فى الاعتراض على ذلك وبأن وزارة المالية وقفت العمل بقرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٩٤٤ بعد ان اتضح لها تعارضه مع المصلحة العامة إلى ان صدر أخيرا قرار مجلس الوزراء فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ الذى قصر ضم مدد الخدمة السابقة على مدة العمل فى الهيئات التى يكون الاشتغال بها منظما بقانون من قوانين الدولة .

وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة محمد راتب بك المستشار لوضع التقرير فيها وبعد وضعه عين لنظر الدعوى جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات طرفى الخصومة على الوجه المبين فى المحضر ثم أجل النطق بالحكم فى الدعوى إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والاطلاع على الأوراق والمداولة .

عن الدفع بعدم القبول

« من حيث ان حاصل هذا الدفع أن الدعوى تتضمن طلب إلغاء قرار إدارى صدر فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ أى قبل العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة الذى لا يصف أثره على الماضى فيما استحدثه من حق طلب إلغاء القرارات الادارية .

« ومن حيث ان المستفاد من وقائع الدعوى وطلبات المدعى فيها أنها تتعلق بمنازعة فى راتب يدخل الفصل فيها فى اختصاص محكمة القضاء الادارى وحدها طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٦ وقد جرى قضاء هذه المحكمة على اختصاصها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات ولو كانت سابقة على العمل بهذا القانون ما دام الحق فيها لم يسقط طبقا للاصول العامة .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان المدعى لم يطلب الحكم بالغاء القرار الادارى الصادر من وزارة المالية فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ والقاضى بوقف العمل بقرار مجلس الوزراء الصادر فى يناير سنة ١٩٤٤ وانما طلب عدم تطبيق قرار وزارة المالية المذكور على حالته لصدوره من جهة ادارية غير مختصة .

« ومن حيث انه يجوز الطعن فى القرارات الادارية العامة بطريقين الطريق المباشر يكون بطلب الغائها لمجاوزة السلطة فى المواعيد المقررة لذلك قانونا والطريق غير المباشر وذلك فى أى وقت عند تطبيقها على الحالات الفردية بطلب عدم أخذ بها دون التصدى لالغائها .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وكان القرار المطعون فيه والمطلوب عدم تطبيقه على المدعى قرارا تنظيميا عاما فان الدفع بعدم القبول يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يبنى دعواه على وجهين الأول بطلان قرار وزارة المالية الصادر فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ بوقف العمل بأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ الخاص بحساب الخدمة السابقة فى الأقدمية وذلك لصدوره من هيئة غير مختصة . والثانى — عدم سريان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ على حالته لاتمام تسويتها قبل العمل بالقرار المذكور .

« ومن حيث انه قد صدر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ قرار مجلس الوزراء بوضع قواعد تنظيمية باحتساب مدد الخدمة السابقة فى الأقدمية والعلاوة وتضمن هذا القرار ضم نصف مدة الخدمة فى الهيئات الخاصة أو العمل الحر بشروط معينه وأن هذا القرار من وزارة المالية لجميع الوزارات والمصالح بكتاب دوري رقم ف ٢٣٤ — ١ / ٦٨ لتنفيذه .

« ومن حيث انه في ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ أرسلت وزارة المالية كتابا دوريا رقم ف ٢٣٤ — ١ /٦٨ بتوقيع وكيلها بوقف العمل مؤقتا بالقواعد التى تضمنها قرار مجلس الوزراء سالف الذكر وذلك إلى حين صدور تعليمات أخرى .

« ومن حيث ان وزير المالية وبالاحرى وكيلها لا يختص باصدار قرارات ادارية من شأنها وقف العمل بقرارات تنظيمية صادرة من مجلس الوزراء إلا إذا رخص لهما في ذلك بمقتضي هذه القرارات إذ لا تملك جهة إدارية دنيا تعديل أو وقف قرارات تنظيمية صادرة من جهة إدارية عليا إلا إذا أذنت لها الجهة العليا صراحة فى ذلك .

« ومن حيث ان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ لم يشتمل على نص يجيز لوزير المالية أو وكيله وقف العمل بالقواعد الواردة بالقرار المذكور ومن ثم يكون قرار وكيل وزارة المالية الصادر فى شأن ذلك باطلا لايعتد به .

« ومن حيث ان المحكمة التى ما ذهب اليه الحاضر عن وزارة المالية من حصول تفويض شفوى من مجلس الوزراء إلى وزير المالية فى شأن وقف العمل بقواعد مجلس الوزراء المذكور لأن مثل هذا التعويض لا يكون إلا بقرار يصدره مجلس الوزراء بالطرق المعتادة ثم يبلغه وزارة المالية .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك كان . مدعى الحق فى طلب تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ على حالته وفى احتساب نصف المدة التى قضاها لدى عمر ابوبكر أفندى قبل التحاقه بخدمة وزارة الزراعة وذلك طبقا لقرار مجلس الوزراء سالف الذكر .

« ومن حيث انه وأن كان قرار مجلس

الوزراء الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ قد أبطل العمل بأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٤ فيما يختص باحتساب مدد الخدمة فى الأعمال الحرة كما نص فى الفقرة الأخيرة منه على سريان أحكامه الجديدة على من لم يسبق تسوية حالتهم بالقواعد التى وقف العمل بها الا أن القرار المذكور لا ينطبق على حالة المدعى إذ أن حالته قد تم بحثها واستوفيت جميع مراحل التسوية فى شأنها من تقديم الطلب إلى موافقة رئيسه المباشر إلى موافقة إدارة المستخدمين إلى اعداد مشروع القرار الوزارى بضم مدة الخدمة السابقة قبل صدور كتاب وزارة المالية بوقف العمل بأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٩٤٤ .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون الدعوى على حق ويتعين الحكم للمدعى باستحقاقه تسوية حالته وفقا لأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ الخاص بحساب مدد الخدمة السابقة .

(القضية رقم ١٩٧ سنة ١ قضائية)

١٢٦

١٠ فبراير سنة ١٩٤٨

١ — قرعة عسكرية . طلب إعفاء . قرار مجلس الاقتراع . جواز التظلم منه إلى محكمة القضاء الادارى .

٢ — جد . تعريفه

المبادىء القانونية

١ — من استعراض نصوص قانون القرعة العسكرية يبين أنه بعد أن نظم إجراءات الاقتراع نص على أن كل شخص له حق فى الاعفاء لأسباب كانت موجودة عنده وقت الاقتراع يفقد حقه فيه إذا تأخر بدون عذر مقبول عند تقديم طلبه بالاعفاء إلى مجلس الاقتراع قبل إجرائه . كما نص على أن هذا المجلس يصدر قراره بصفة نهائية فى المسائل المتعلقة بالوقائع و يجوز استئناف القرارات الصادرة فى المسائل القانونية إلى وزارة الدفاع . وهذه النصوص إنما تهدف إلى تنظيم إجراءات الاقتراع وكيفية التظلم من القرارات الصادرة فى شأنه من الجهات الادارية المختصة و بيان مدارج التظلم بالطريق الإدارى فى هذا الخصوص و يخلص من ذلك أن من قام به سبب من أسباب الاعفاء من الخدمة العسكرية ولم يتقدم إلى المجلس المختص بطلب إعفائه قبل إجراء الاقتراع لا يسقط حقه فى الاعفاء وغاية ما هنالك أن باب التظلم أمام مجلس الاقتراع يستغلق عليه وهذا لا يعنى فقدان الحق فى التظلم أمام الجهة الرئيسية إذا كان هناك عذر مقبول . تقدره تلك الجهة . كما لا يعنى ومن باب أولى فقدان الحق فى اللجوء بعد ذلك إلى التظلم القضائى ما دامت نهائية القرارات التى تصدرها الجهات الادارية فى هذا الشأن لا تعنى سوى استغلاق مراحل التدرج الادارى

٢ — إن كلمة الاجداد إذا أطلقت تشمل فى عموم معناها الأصول الذكر منهم والأنثى .

الوقائع

أقامت المدعية هذه الدعوى بصحيفة أودعت سكرتيرية المحكمة فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٧ وأعلنت إلى المدعى عليها فى ١٧ منه قالت فيها انه فى ٥ من يوليه سنة ١٩٤٧ طلب حفيدها سعد كامل البستاوى للتجنيد وكشف عليه طبياً يوم ٦ منه ثم تقررت لياقته للخدمة العسكرية وجند يوم ٧ من الشهر المذكور فقدم شكوى إلى إدارة القرعة ملتمساً اعفائه من الخدمة العسكرية لأنه يعول جدته المدعية بل هو عائلها الوحيد وذلك عملا بالفقرة الرابعة من المادة ١٩ من قانون القرعة العسكرية الصادر فى سنة ١٩٠٢ وقد رفضت ادارة القرعة تسلم شكواه على اعتبار أن العمل يجرى على عدم الاعفاء بالنسبة إلى الجدة ولما كان هذا الاجراء من جانب إدارة القرعة مخالفا للقانون ومنطويا على التعسف فهى تطلب الحكم بالغاء القرار الادارى الصادر فى ٧ من يولية سنة ١٩٤٧ القاضى بتجنيد سعد كامل البستاوى والأمر بتسريحه مع إلزام الوزارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وحفظ الحق فى طلب التعويض. وقد أودعت المدعى عليها فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ مذكرة طلبت فيها منحها أجلا لأن المعلومات لم ترد اليها من الجهات المختصة ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى فأصدر فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قراراً كلف فيه المدعى عليها إيداع الأوراق الخاصة بتجنيد حفيد المدعية فى خلال أسبوع مع الترخيص للطرفين فى إيداع مذكرات تكميلية فى الأسبوعين التاليين وقد انقض الميعاد دون أن تودع المدعى عليها شيئاً أو تقدم دفاعاً وطلبت فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ منحها ميعادا آخر لتقديم الأوراق المطلوبة وبعد وضع التقرير أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين ودفعت المدعى عليها بعدم قبول الدعوى استنادا إلى المادة ٤٨ من قانون العسكرية ثم طلب وكيل المدعية رفض الدفع وصمم على الطلبات وقررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم لجلسة اليوم مع تقديم مستندات ومذكرات فى عشرين يوماً والمدة مناصفة فقدمت المدعية مذكرة ولم تقدم المدعى عليها شيئاً.

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والاطلاع على الأوراق والمداولة.

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم قبول الدعوى لأن حفيد المدعية لم يقدم طلبا باعفائه قبل اجراء الاقتراع مع قيام سبب الاعفاء به عند ذلك ومن ثم يسقط حقه فى الاعفاء طبقاً للمادة ٤٨ من قانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٠٢ الذى عومل بموجبه.

« ومن حيث ان المدعية أبدت فى دفاعها أن حفيدها حين طلب للاقتراع قدم شكوى ملتمسا اعفاءه لكونه يتولى الانفاق عليها بل هو عائلها الوحيد وذلك على مقتضى الفقرة الرابعة من المادة ١٩ من القانون المذكور ولكن إدارة القرعة رفضت تسلم شكواه بحجة أن العمل قد جرى على عدم الاعفاء لهذا السبب.

« ومن حيث ان المحكمة طلبت إلى المدعى عليها تقديم ملف المادة موضوع النزاع لتستجلى حقيقة الأمر فى هذا الشأن فلم تقدمه مع منحها آجالا لذلك.

« ومن حيث انه يبين من استعراض نصوص قانون القرعة العسكرية المشار اليه . انه بعد أن نظم اجراءات الاقتراع بما محصله انها تبدأ بتحرير كشوف بأسماء الأشخاص الذين يلتزمون الخدمة العسكرية وأنه عند الانتهاء من وضعها ترسل صور منها إلى رئيس مجلس القرعة ثم يضبط المجلس هذه الكشوف ضبطا نهائياً بعد فحص الشكاوى التى تقدم اليه — نص فى المادة ٤٨ منه على أن كل شخص له حق فى الاعفاء لأسباب كانت موجودة عنده وقت الاقتراع يفقد حقه فيه إذا تأخر بدون عذر مقبول عن تقديم طلبه بالاعفاء إلى مجلس الاقتراع قبل اجرائها كما نص فى المادتين ٣٨ ، ٧٩ على أن المجلس يصدر قراره بصفة نهائية فى المسائل المتعلقة بالوقائع على أنه يجوز استئناف القرارات الصادرة فى المسائل القانونية إلى وزارة الدفاع .

« ومن حيث انه يخلص مما ذكر أن تلك النصوص انما تهدف إلى تنظيم اجراءات الاقتراع وكيفية التظلم من القرارات الصادرة فى شأنه من الجهات الادارية المختصة وبيان مدارج التظلم بالطريق الادارى فى هذا الخصوص فلا وجه والحالة هذه للتحدى بسقوط أصل حق المدعية فى طلب الاعفاء عموما طبقاً للمادة ٤٨ من القانون المذكور وغاية الأمر أن باب التظلم أمام مجلس الاقتراع يستغلق عليها ، ولكن هذا لايعنى فقدان حقها فى التظلم أمام الجهة الرئيسية إذا كان لديها عذر مقبول تقدره تلك الجهة كما أنها لاتفقد من باب أولى حقها فى اللجوء بعد ذلك فى التظلم القضائى مادامت نهائية القرارات التى تصدرها الجهات الادارية فى هذا الشأن لاتعنى سوى استغلاق مراحل التدرج الادارى .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله متعيناً رفضه .

عن الموضوع

« ومن حيث ان مبنى طلب الاعفاء أن حفيد المدعية الذى صدر قرار إدارة القرعة بتجنيده هو عائلها الوحيد الذى يتولى الانفاق عليها .

« ومن حيث ان الفقرة الرابعة من المادة ١٩ من قانون القرعة العسكرية قد نصت على أنه يعفى من الخدمة العسكرية كل شخص يقضى قانون الأحوال الشخصية الخاضع له أن يساعد فى نفقة واحد أو أكثر من أجداده بشرط لايتمتع بهذا الاعفاء الا شخص واحد عندما يكلف عدة أشخاص معاً بأعالة جد واحد .

« ومن حيث ان كلمة « الأجداد » إذا أطلقت تشمل فى عموم معناها الأصول الذكر منهم والانثى فينصرف حكم النص المشار إليه والحالة هذه إلى من يساعدون فى الاتفاق على أجدادهم وجداتهم .

« ومن حيث ان حفيد المدعية بمقتضى قانون الأحوال الشخصية الذى يخضع له ملزم بالانفاق عليها وهو يتولى هذا الانفاق فعلا بل هو عائلها الوحيد كما يستفاد من الشهادة المقدمة منها الموقعة من عمدة البلدة ومشايخها والتى لم تطعن عليها الوازارة بطعن ما ومن ثم تكون شرائط الاعفاء من الخدمة العسكرية بالنسبة إلى حفيدها متوافرة فيتعين الحكم لها بطلباتها .

(القضية رقم ٢٩٣ سنة ١ قضائية)

١٢٧

١٠ مارس سنة ١٩٤٨

قرار فصل . طلب إلغائه . أحوال اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظره . صراف . وظيفة غير دائمة . عدم اختصاص .

المبدأ القانونى

طبقا للفقرة الرابعة من المادة الرابعة من

قانون إنشاء مجلس الدولة لا تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الادارية بفصل الموظفين من غير الطريق التأديبي إلا إذا كانوا من الموظفين العموميين الدائمين الذين يجرى عليهم حكم الاستقطاع في المعاش وعلى ذلك فمن يشغل وظيفة صراف وهى من الوظائف غير الدائمة والتى لا يجرى على شاغلها حكم الاستقطاع فى المعاش لا تختص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى طلب إلغاء القرار الصادر بفصله . ولا محل للتحدي بنص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة لأن هذا النص لا ينطبق إلا على الأفراد الذين يطلبون الغاء القرارات الادارية التى أضرت بهم بصفتهم أفراد لا بصفتهم موظفين

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما ورد في عريضتها ومذكرة المدعى فى أن جلال بك حسين قدم شكوى ضد المدعى نسب اليه فيها وأنه وهو صراف بلدة طحانوب بمركز شبين القناطر تسبب باشتراكه مع عمدة تلك البلدة ومشايخها ودلالها فى بيع فدانين مملوكين له نظير الأموال المستحقه على غيره بأن رسا مزادها على نجيب أفندى ميخائيل ناظر طحانوب بثمن قدره ٨٦٠م و٨ج بما عليها من غرس وأشجار للثمار وماكينه للرى فى حين أن قيمة الفدان الواحد ٣٠٠ ج وكان ذلك نتيجة لما أدلوا به كذبا فى محاضر المعاينة التى أجريت عند توقيع الحجز على الأرض إذ وصفت بأنها أرض بور وخالية من الزراعة ، ويقول المدعى أن هذه الشكوى أرسلت من مصلحة الأموال المقررة إلى مديرية القليوبيـة لاجراء التحقيق وثبت من هذا التحقيق أنه بصفته صرافا أوقع فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٢ حجزا عقاريا عن ١٣س و١ ط و٤ ف بحوض الجبل ١٤ بزمام بلدة طحانوب وفاء لمبلغ ٢٦٨م و٧ج من الأموال المستحقه على المدعو حورج ديلوسا وذلك بحضور وإرشاد كل من منصور سليمان زيدان عمدة البلدة وعقل سليمان زيدان شيخ البلدة ومحمد اسماعيل أبو شنب دلال المساحة وقدر ثمن هذه الأطيان جميعها ٣١٢ ر ٢٠ ح وأنهم وقعوا على محضر الحجز العقارى بذلك وانتهى الأمر ببيع فدانين من القدر المحجوز عليه بأن رسا مزادها على نجيب كامل ميخائيل أفندى ناظر محطة طحانوب بثمن قدره ٨٦٠ر٨ ج ولكن تبين من المعاينة التى أجراها مهندس الزراعة محمد حسن أفندى أن بالأرض المبيعة أشجار ليمون مثمرة وأشجار برتقال وجوافة وقدر ثمن محصولها السنوى بمبلغ ٤٤ ج كما ظهر أن بها آلة للرى ويعزو المدعى هـذا الخطاء إلى إرشاد رجال الادارة المذكورين . وأصدرت مصلحة الأموال المقررة فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ قرار بفصل المدعي من الخدمة اعتباراً من ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فرفع هذه الدعوى بصحيفة أودعها مع مذكرته الشارحة سكرتيرية المحكمة فى ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٦ وطلب إلغاء القرار المشار إليه . وقد أودعت المدعي عليهما مذكرتهما فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ ودفعتا — أولا . بعدم قبول الدعوى لأن قرار الفصل صدر فى ٢ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ ولم ترفع عنه الدعوي الا فى أول مايو سنة ١٩٤٧ أى بعد انقضاء ١٧٩ يوما من صدوره — وثانيا . بعدم الاختصاص من باب الاحتياط لأن الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون إنشاء مجلس الدولة تنص على اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلب إلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية الصادرة

ضد الموظفين العموميين الدائمين وليس المدعى من بينهم . ثم أودع المدعى مذكرة فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ بالرد على مذكرة المدعى عليهما وجاء فيها رداً على الدفع بعدم قبول الدعوى انه تظلم فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ إلى وزير المالية من القرار المطعون فيه فيكون هذا التظلم قد وقع فى فترة الستين يوما التالية لصدوره طبقاً لنص المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة ويقف سريان ميعاد الستين يوما حتى يبت فى التظلم . ورد المدعى على الدفع بعدم الاختصاص بأنه يستند فى ثبوت اختصاص المحكمة إلى الفقرة السادسة من المادة ٤ من قانون انشاء مجلس الدولة التى تنص على الطلبات التى يقدمها الأفراد . وقد وضع التقرير فى الدعوة حضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك رئيس الجلسة ثم عين لنظر الدعوى جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها تلى التقرير وأبدى محاميا طرف الخصومة ملاحظتهما الشفوية وأرجى الحكم بالنطق لجلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها صدر الحكم الآتى .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والاطلاع على الأوراق والمداولة .

« من حيث ان المدعى عليهما دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى أن المدعي وهو صراف ليس موظفا عموميا دائما .

« ومن حيث انه طبقا لنص الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة لا تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية الصادرة بفصل الموظفين من غير الطريق التأديبى إلا إذا كان هؤلاء من الموظفين العموميين الدائمين وهم الذين يجرى عليهم حكم الاستقطاع فى المعاش .

« ومن حيث ان المدعى كان يشغل وظيفة صراف قبل فصله من الخدمة وهى من الوظائف الغير دائمة إذ لا يجرى على شاغلها حكم الاستقطاع فى المعاش . ولهذا يكون الدفع بعدم الاختصاص فى محله ويتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة ولا يقام وزن لاستناد المدعى إلى الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة لأن نص هذه الفقرة لا ينطبق الا على الأفراد الذين يطلبون الغاء القرارات الادارية التى أضرت بهم بصفتهم أفراداً لا بصفتهم موظفين عموميين والمدعى انما يطلب الغاء القرار الصادر بفصله باعتباره موظفا ويبنى دعواه على أساس العلاقة التى بينه وبين الحكومة بسبب الوظيفة المؤقتة .

« ومن حيث انه بعد أن تقرر عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فلا يكون ثمت محل للبحث فى الدفع بعدم قبول الدعوي .

(القضية رقم ١٨١ سنة ١ قضائية)

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

(برئاسة حضرة صاحب السعادة سيد مصطفى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد على علوبه بك وأحمد فهمى ابراهيم بك ومصطفى ابراهيم مرعى بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة محمد عبد الله بك رئيس النيابة بالاستئناف) .

١٢٨

١٠ فبراير سنة ١٩٤٧

طلب تحقيق أبداه المتهم أمام المحكمة الاستئنافية . إغفاله وعدم الرد عليه موجب لنقض الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كان الطلب الذى تمسك به الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية مهما لتعلقه بتحقيق الدعوى توصلا لظهور الحقيقة فيها فان إغفاله وعدم الرد عليه بما يبرر رفضه يعيب الحكم ويوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن التهمة التى دين بها لاسند لها فى القانون لأن الدفتر المقول بأنه لم يمسكه لم ينشأ قبل أول فبراير سنة ١٩٤٦ ولا عقاب على جريمة لا أصل لها وقد قدم الدفاع شهادة بذلك ولكن المحكمة قالت أنها لاتأخذ بها لأنها غير موقع عليها وعلى فرض صحتها فانها غير منتجة لأنها ليست صادرة من مراقبة التموين فى حين أن الطاعن ما كان يستطيع احضار شهود أمام المحكمة الاستئنافية الا إذا قررت ذلك كما لم يكن فى استطاعته احضار شهادة من مراقبة التموين إلا إذا صرحت المحكمة بهذا . واذن تكون المحكمة قد قصرت فى تحقيق دفاع الطاعن — كذلك استند الدفاع إلى منشور من وزارة التموين يوجب على الموظفين التنبيه على التجار بامساك الدفاتر قبل تحرير المحاضر لهم وقال أن أحداً لم ينبهه إلى ذلك ولكن المحكمة ذكرت أن عدم تنفيذ الموظفين للمنشور لايعفى التاجر المقصر من العقاب . وهذا منها خطأ لأن المنشور يعتبر متمما لماتصدره الوزارة من قرارات وخصوصا أن هذا الدفاع تأيد بما شهد به مفتش التموين من أن المخالفات التى تتعلق بامساك الدفاتر هى مخالفات شكلية وان كانت المحكمة قد ردت على هذا بقولها أن مثل تلك الشهادة لاتلغى القانون مع أن أحداً لم يقل بذلك بل قال الدفاع أن تعليمات وزارة التموين جاءت متممة للقانون فلا تصح محاكمة الطاعن بمقتضى قانون له تفسير يعفى من العقاب وقد شهد محرر المحضر بأنه لم ينبه على الطاعن بامساك الدفتر أما ماذكرته المحكمة من أن عدم إمساك السجل كان الغرض منه التلاعب

بمواد التموين فهو قول لايطابق الواقع وما كان لها أن تبحث فى أمر خارج عن موضوع المحاكمة وترتب الادانة عليه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « فى يوم ٢٩ يناير سنة ١٩٤٦ لم يمسك سجلا طبقا للنموذج المقرر يثبت فيه البيانات المنصوص عنها بالقرار الأمر المنطبق على المواد ١ ، ٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمادة الرابعة الفقرة الثانية من القرار الوزارى رقم ٥٠٣ سنة ١٩٤٥ . والحكم الابتدائى ذاته وذكر فى ذلك أن وقائع هذه الدعوى تتلخص فيما أثبته مفتش التموين بتاريخ ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٦ من عدم وجود سجل لدى المتهم عن شهر يناير سنة ١٩٤١ بالبيانات التى ينص عنها القرار رقم ٥٠٣ سنة ١٩٤٥ . وحيث أنه بسؤال المتهم اعترف فى محضر التحقيق ولدى سؤاله عنه فى النيابة بعدم وجود السجل لديه عن شهر يناير . وحيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم من اعترافه ومما أثبته مفتش التموين ومن ثم فيتعين عقابه عملا بالمادتين ١ ، ٦ ، ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ والقرار الوزارى رقم ٥٠٣ سنة ١٩٤٥ إلا أن المحكمة ترى نظراً لعدم وجود سوابق للمتهم ومن أعداده السجل المطلوب بعد ذلك استعمال الرأفة معه وايقاف تنفيذ العقوبة بالنسبة له عملا بالمادتين ٥٥ و ٥٦ عقوبات والمحكمة الاستئنافية قضت بتأييد هذا الحكم لأسبابه وزادت عليها قولها أن الخطأ الثابت فى كشوف التموين المقدمة من المتهم والتى قال أخطاء فى اجراء عملية الجمع التى قام بها أحد عملائه بتكليفه أنه خطأ متعمد توصلا إلى الاستيلاء على كميات أكثر من الكميات المقررة للمستهلكين المربوطة أسماؤهم على محل تجارة المتهم ليتجر هو فيها دون قيد عليه . ويتضح هذا من أن الخطأ فى كافة العمليات بالنسبة لمواد التموين جميعها فقد أثبت أن الكميات اللازمة للبطاقات المربوطة على محله كالآتى .

كيروسين ٤ لتر و ٢٤٥ صفيحة بينما حقيقتها ١٢ لترا و ٢٣٤ صفيحة

سكر ١٠٠ درهم و٦٨٨أقة بينما حقيقتها ٢٠٠ درهم و ٦٦٩ أقة

زيت ٢٠٠ درهم و ٥٠٩ أقة بينما حقيقتها ٣٠٠ درهم و ٥٠٣ أقة

شاى ٧٦٥ أوقية بينما حقيقتها ٧٤٣ أوقية

وحيث ان السجل المكلف التجار بمسكه طبقا للنموذج المقرر بالقرار رقم ٥٠٣ سنة ١٩٤٥ إنما الغرض منه اثبات هذه البيانات من ضمن البيانات الأخرى المطلوبة ضمانا لضبط عمليتها وسهولة مراقبة صحتها . وحيث ان الشهادة ٤٦ دوسيهاستئنافى المقدمة من المتهم والمنسوب صدورها إلى السعيد الجوهرى والسعيد البسطويسى تاجر الجملة بأن المتهم استلم منها السجلات الخاصة بقيد مواد التموين التى يقوم بصرفها إلى المستهلكين ابتداء من فبراير سنة ١٩٤٦ وهو بدء تكليف مراقبة التموين لهما توزيعها على تجار التجزئة والتنبيه عليهم بضرورة رصد كميات التموين وأسماء المستهلكين وتوقيعهم عليها بالاستلام من أول شهر فبراير سنة ١٩٤٦ — هذه الشهادة لا يمكن الأخذ بها فهى غير موقع عليها من أحد مصدريها وكل

ما عليها (كلشيه) لا يمكن الأخذ به القول بصدور هذه الورقة منهما . وحيث انه فضلا عن ذلك وعلى فرض صحة صدور هذه الشهادة منهما فهى ليست دليلا على صحة ما جاء بها وإنما الدليل المنتج فى هذه الحالة هو شهادة من مراقبة التموين بأنها كلفت تجار الجملة بتوزيع هذه السجلات ابتداء من شهر فبراير سنة ١٩٤٦ . وحيث ان استناد الدفاع عن المتهم من أن منشورا قد صدر بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٤٦ يقضى أن ينبه الموظفون المختصون على التجار بوجوب مسك السجلات قبل تحرير محاضر المخالفات لهم فان عدم اتباع الموظف المختص ما جاء بهذا المنشور من التنبيه على التاجر وتحرير محضر المخالفة له ابتداء لا يعفى التاجر المخالف الذى لم يمسك السجل من العقاب ويجوز أن يكون ذلك محل مؤاخذة للموظف المختص ليس إلا . وحيث ان استناد الدفاع عن المتهم أيضا على ما جاء فى شهادة محمد أفندى على المفتش بمراقبة التموين فى القضية ٩٢٧ سنة ١٩٤٦ جنح بندر المنصورة المقدم صورة رسمية من محضر جلستها بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٤٦ من أن المخالفات التى تتعلق بمسك السجلات هى مخالفات شكلية لا يمكن أن يكون محل تقدير لأن هذه الشهادة لا تلغى قانونا قائما ولا يمكن التعويل عليها لعدم مؤاخذة المتهم وكل ما يكون لها من أثر انما من ناحية تقدير العقوبة فقط . وحيث انه لذلك يكون حكم محكمة أول درجة فى محله ويتعين تأييده . »

« وحيث ان الواقعة كما هى ثابتة بالحكم المطعون فيه كان يجرى عليها حكم المواد ١ ، ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، ٤ فقرة ثانية و ٥٤ من القرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ الصادر من وزير التموين . وقد تعدلت العقوبة المقررة لهذه الجريمة بالقرار الوزارى الصادر من وزير التجارة والصناعة رقم ٧١٠ لسنة ١٩٤٦ بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٤٦ الذى استبدل بنص المادة ٥٤ المذكورة النص الآتى « كل مخالفة لأحكام . . . . والمادتين ٣ ، ٤ فقرة ثانية . . . . . من هذا القرار يعاقب عليها بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها . . . . . » ومتى كان الأمر كذلك فقد وجب تصحيح العقوبة المحكوم بها على مقتضى هذا القرار الأخير ما دام قد صدر قبل الحكم النهائى فى الدعوى .

« وحيث انه فيما عدا ما تقدم ليس هناك من وجه لما يثيره الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه حين دانه قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى تتكون من هذه الواقعة وعاقبه من أجلها وذكر الادلة التى اعتمد عليها فى ثبوت تلك الواقعة ورد على دفاعه المشار إليه بما يفنده للاعتبارات التى أوردها ومتى كان ذلك كذلك وكانت الادلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن بالنسبة إلى العقوبة المحكوم بها وجعلها ٥٠ جنيها فقط مع مراعاة وقف تنفيذها على ما جاء بالحكم المطعون فيه » .

« طعن توفيق حسن عيسى ضد النيابة رقم ٤٧٥ سنة ١٧ ق »

١٢٩

١٠ فبراير سنة ١٩٤٧

طعن بالنقض فى حكم لم يفصل فى موضوع الدعوى ولم ينه الخصومة . لايجوز .

المبدأ القانونى

لايجوز الطعن بالنقض فى الحكم إذا كان لم يفصل في موضوع الدعوي ولم ينه الخصومة ـ الحكم المطعون فيه صادر برفض دفع فرعي كان المتهم تمسك به أمام محكمة الموضوع خاص بعدم جواز تحريك الدعوى العمومية من المدعى المدنى لسابقة اختياره الطريق المدنى .

المحكمة

« حيث انه لما كان الحكم المطعون فيه لم يفصل فى موضوع الدعوى ولم ينه الخصومة وكان الطعن بطريق النقض — على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة واستقر — لايجوز فى الأحكام التى من هذا القبيل فانه يكون من المتعين القضاء بعدم جواز الطعن .

(طعن زكية متولى سليمان ضد النيابة رقم ٤٧٩ سنة ١٧ ق)

١٣٠

١٠ فبراير سنة ١٩٤٧

طعن فى حكم . ميعاده بالنسبة للأشخاص الذين خولهم القانون حق الطعن نيابة عن المحكوم عليه أو لمصلحته . هو نفس الميعاد المقرر للمحكوم عليه .

المبدأ القانونى

الطعن فى الحكم بأى طريق من الطرق المقررة له يجب لقبوله أن يرفع فى الميعاد المقرر فى القانون سواء كان رفع الطعن من المحكوم عليه نفسه أو من غيره ممن يكون القانون قد خولهم رفعه فى مصلحته بالنيابة عنه . فان العبرة فى حساب الميعاد هى دائما بما هو مقرر بالنسبة إلى المحكوم عليه بحيث إذا انتهى الميعاد فى حقه هو فانه يكون منتهيا فى حق سواه ممن يعملون لمصلحته علي أساس أن لهم تمثيله فى الاجراء .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون قد أخطأ إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الولد المحكوم عليه كان يقيم أصلا مع جدته لأبيه واختفى فجأة فظلت تبحث عنه حتى علمت أنه قبض عليه بتهمة التشرد وحكم بايداعه الاصلاحية بتاريخ ١١ يونية سنة ١٩٤٦ فبادرت باستئناف الحكم بصفتها وصية عليه لها الحق فى تمثيله فى الحقوق والخصومات وكان ذلك بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ولكن المحكمة قضت بعدم قبول الاستئناف دون أن تتناول علمها بالحكم ولا تاريخ هذا العلم وغاب عنها أن موعد الاستئناف يقبل الامتداد فى حالة القوة القاهرة .

« وحيث ان محكمة أول درجة دانت المتهم بمقتضى أحكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ بشأن الأحداث المتشردين وحكمت بارساله لاصلاحية الأحداث المتشردين لأنه « وجد بحالة تشرد وأبواه متوفيان وليس له محل إقامة فاستأنف المحكوم عليه والمحكمة الاستئنافية قضت بعدم

قبول الاستئناف شكلا » وقالت فى ذلك « ان محكمة أول درجة قضت حضوريا بجلسة ١١ يونية سنة ١٩٤٦ بارسال المتهم لاصلاحية الاحداث المتشردين ولم يستأنف هذا الحكم إلا فى ٨ أغسطس سنة ١٩٤٦ أى بعد فوات المدة المقررة للاستئناف ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبوله شكلا لتقديمه بعد الميعاد» .

« وحيث ان ما جاء بهذا الطعن مردود بأن الطعن فى الحكم بأى طريق من الطرق المقررة له يجب لقبوله أن يرفع فى الميعاد المقرر بالقانون وسواء أكان رفعه من المحكوم عليه نفسه أم من غيره ممن يكون القانون قد خولهم رفعه فى مصلحته بالنيابة عنه فان العبرة فى حساب الميعاد هي دائما بما هو مقرر بالنسبة إلى المحكوم عليه بحيث إذا انتهى في حقه هوفانه يكون منتهيا أيضا فى حق سواه ممن يعملون لمصلحته على أساس أن لهم تمثيله فى الاجراء .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن مرسى منصور بيومى ضد النيابة رقم ٤٨٢ سنة ١٧ ق) .

١٣١

١٧ فبراير سنة ١٩٤٧

١ — عدم ختم الحكم فى الميعاد المذكور فى المادة ٢٢٩ تج لا يبطله — ولا يمتد بسببه ميعاد التقرير بالطعن وتقديم أسبابه بل يجب على الطاعن فى هذه الحالة أن يقرر بالطعن فى الميعاد ويشفعه بتقرير أسباب ولو كانت مقصورة على عدم ختم الحكم . فاذا قام بهذا الاجراء حق له أن يحصل على مهلة عشرة أيام لاعداد أسباب طعنه وتقديمها تبدأ من يوم الجلسة التى ينظر فيها الطعن أمام المحكمة بعد ختم الحكم .

٢ — مسئولية . الأب غير مسؤول عن عمل ابنه إذا كان الابن قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره وقت ارتكاب الواقعة .

المبادىء القانونية

١ — استقر قضاء محكمة النقض على أن عدم ختم الحكم فى الميعاد المذكور فى المادة ٢٢٩ تج لا يبطله كما لا يمتد به ميعاد التقرير بالطعن وتقديم أسبابه وقد انتهت المحكمة إلى نظام يحقق مصلحة الطاعنين بمكنهم من اعداد أسباب طعونهم ومصلحة العدالة فى الحد من الطعون التى لا مبرر لها فأوجبت أن يقرر الطاعن الطعن في الميعاد وأن يشفعه بتقرير أسباب ولو كانت مقصورة على عدم ختم الحكم وذلك محافظة على الاجراءات التى حتم القانون رعايتها فاذا قام الطاعن بهذا الاجراء حق له الحصول على مهلة عشرة أيام لاعداد أسباب طعنه وتقديمها تبدأ بحسب هـذا النظام من يوم الجلسة التي ينظر فيها الطعن أمام المحكمة بعد ختم الحكم وهذه المهلة ليست امتداداً فى ميعاد الطعن المنصوص عليه فى القانون نتيجة مانع حال بين الطاعن و بين علمه بصدور الحكم عليه حتى يقال انها تبدأ من يوم العلم بأية وسيلة يقينية و إنما هى جزء من النظام الذى يكفل للطاعن فسحة من الوقت لاعداد طعونهم و يجنب المحكمة الجدل الذى ينفتح بابه اذا سمح بالبحث فيما اذا كان الطاعن قد علم أو كان فى استطاعته أن يعلم

بصورة يقينية بالحكم وأسبابه قبل الجلسة المشار اليها .

٢ — لا يجوز مساءلة الوالد عن الفعل الصادر الذي يصدر عن ابنه الذي يجاوز الخامسة عشرة من عمره وقت ارتكاب الفعل لأن الحفظ بالنسبة الى الصغير مرتبط بالولاية على النفس وينتهي بانتهائها .

المحكمة

« حيث ان محكمة النقض قد استقر قضاؤها بعد اضطراب على ان عدم ختم الحكم فى الميعاد المذكور فى المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات — لايبطل الحكم كما لايعتد به ميعاد التقرير بالطعن وتقديم أسبابه — وقد انتهت المحكمة إلى نظام رأت انه يحقق مصلحة الطاعنين فى تمكينهم من إعداد أسباب طعونهم ، ومصلحة العدالة فى الحد من الطعون التى لامبرر لها ، يوجب أن يقرر الطاعن الطعن فى الميعاد وان يشفعه بتقرير أسباب ولو كانت مقصورة على عدم ختم الحكم — وذلك محافظة على الاجراءات التى حتم القانون رعايتها . فاذا قام الطاعن بهذا حق له أن يحصل على مهلة عشرة أيام لاعداد أسباب طعنه وتقديمها . وهذه بحسب هذا النظام تبدأ من يوم الجلسة التى ينظر فيها الطعن أمام المحكمة بعد ختم الحكم ، وهى ليست امتدادا فى ميعاد الطعن المنصوص عليه فى القانون نتيجة مانع حال بين الطاعن وبين علمه بصدور الحكم عليه حتى يقال انها يجب أن تبدأ من يوم العلم بالحكم بأية وسيلة يقينية وانما هى جزء من النظام المذكور الذى يكفل للطاعنين فسحة من الوقت لاعداد طعونهم ويجنب المحكمة الجدل الذى ينفتح بابه إذا ماسمح بالبحث فيما إذا كان الطاعن قد علم أو كان فى استطاعته أن يعلم بصورة يقينية بالحكم وأسبابه قبل الجلسة المشار إليها ومتى كان هذا مقررا فلا محل لما يثيره المطعون ضده من انه سبق من مدة قبل الجلسة ان أعلن الطاعن بالحكم المطعون فيه ، ولذلك فلا تقبل منه الأسباب التى قدمها للطعن على الحكم لمضى أكثر من عشرة أيام على ذلك الاعلان .

« وحيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ الزم الطاعن بتعويض الضرر الناشئ عن فعل ابنه مع ان سن الابن وقت الواقعة كانت تزيد على ١٧ سنة كما قالت المحكمة يكون قد أخطأ لأن مساءلة الوالد عن الفعل الضار الذى يقع من ابنه تنتهى قانونا بتجاوز سن الابن الولاية على النفس .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على ابن الطاعن بجنحة الاصابة الخطأ ومحكمة أول درجة برأته ورفضت الدعوى المدنية المقامة عليه وعلى أبيه «الطاعن» بوصف كونه مسئولا عنه ، والمحكمة الاستئنافية دانته وقضت على الاثنين بالتعويض الذى قدرته وذكرت فى ذلك « ان ظروف هذه الحادثة تتحصل حسبما يفهم من شهادة العسكرى ابراهيم رشدى فى محضر البوليس من أنه كان يسير خلف المجنى عليه وانهما كانا يعبران شارع الاسكندر الأكبر من الجهة الشمالية إلى الجهة الجنوبية وأبان ذلك شاهد المتهم يقود موتوسيكلا قادما من الجهة الشرقية إلى الجهة الغربية وكان يركب خلفه شخص آخر ويقود الموتوسيكل بسرعة فصدم المجنى عليه بالجانب الأيسر من الجادون فوقع على الأرض وحصلت به الاصابات المبينة بالكشف الطبى وكان المتهم قد انحرف إلى اليسار لمفاداة المجنى عليه ولكن هذا لم يجد نفعا بسبب ارتباك المتهم ، وقال بأنه لم يسمع المتهم ينبه المارة

بالبوق قبل الحادث وان المجنى عليه كان يضع منظارا على عينه وقت قدوم الموتوسيكل ، أما زميل المتهم فقد قال عنه انه قفز من فوق الموتوسيكل وانصرف بينما أصيب المتهم أيضا بسبب الحادث وانقلب الموتوسيكل . وحيث ان رواية المتهم على انه كان يقود الموتوسيكل بالطريق المشار إليه وفى نفس الاتجاه المبين فى شهادة العسكرى وأنه شاهد المجنى عليه وزميله على مسافة ١٥ مترا يعبران الطريق فنبهما بالبوق فعبر العسكرى الطريق جريا أما المجنى عليه فاضطرب وأخذ يروح ويجىء فانحرف إلى الجهة اليسرى لمفاداته فجرى المجنى عليه إلى تلك الجهة فحصل التصادم وأصيب وبعد ذلك وقع الموتوسيكل بعد أن استمر مسافة بسبب اندفاعه ووقع نفس المتهم على الأرض وقال المتهم انه لم يكن مسرعا ولايعرف مقدار السرعة التى كان يقود بها الموتوسيكل ولكن الموتوسيكل صغير ولاتزيد سرعته على ٣٥ كيلو مترا فى الساعة وقال ان الموتوسيكل لشخص ميكانيكى يقوم بإصلاح عرباته ولا يعرف اسمه وانه كان يحمل رخصة قيادة ينتهى مفعولها فى ١٩٤٤/٥/٢١ أى قبل الحادث بأربعة أشهر . وحيث انه ثبت من معاينة مكان الحادث أنه وقع بالقرب من محطة ترام سوتير بشارع الاسكندر وفى الجهة الشرقية الشمالية منها وأن هذا الشارع ينقسم إلى قسمين قسم فى الجهة الشمالية من خط الترام وقسم فى الجهة الجنوبية منه وان كل قسم منهما مخصص لفريق من قائدى السيارات فالقسم الشمالى لراكبى السيارات القادمة إلى الاسكندرية والقسم الجنوبى لراكبى السيارات المنصرفة عنها وان المتهم كان يتخذ الوضع المتفق مع هذا النظام من حيث اختياره الطريق الواجب السير عليه وان الحادث حصل على مسافة مترين من رصيف الترام وان الموتوسيكل انقلب على جانبه الايمن عقب الاصابة بعد أن سار مسافة ١٢ متر بعد مكان التصادم وأنه استبان للمحقق ان المتهم انحرف فى سيره إلى الجهة اليسرى قبل حصول الحادث . وحيث انه بمعاينة الموتوسيكل تبين أن البدال الأيمن منه به اعوجاج بسبب سقوطه على الأرض وان أقصى سرعة له تتراوح ما بين ٤٥ و ٥٠ كيلومتر فى الساعة . وحيث ان كل ما قرره المجنى عليه انه كان يسير مع الشاهد إبراهيم رشدى وقت وقوع الحادث وانه لا يستطيع الأدلاء بمعلومات عن كيفية وقوع الحادث لفقده الوعى بسبب إصابته . وحيث انه إزاء ذلك يقتضى الأمر الرجوع إلى أقوال المتهم وأقوال إبراهيم رشدى الشاهد لمعرفة كيفية وقوع الحادث ومن تسبب فيه ومقدار النصيب الذى ساهم به المتهم ان كان المجنى عليه قد اشترك فى وقوعه معه . وحيث ان المتهم قد اختلف مع الشاهد فى مسألتين جوهريتين من حيث اثرهما فى المسئولية الجنائية فى هذه الحادثة فبينما يقول الشاهد أنه لم يسمع تنبيها من المتهم ، يقول المتهم انه قام بواجب التنبيه وبينما يقول الشاهد انه لم يكن قد عبر الطريق وقت حصول الحادث يقول المتهم ان الشاهد عبر الطريق عدوا وان المجنى عليه هو الذى تخلف عنه ووجه الأهمية فى المسألة الأولى ظاهر ، أما وجه الأهمية فى المسألة الثانية فيرجع إلى أنه لو كان الشاهد قد عبر الطريق حقيقة قبل المجنى عليه لما أمكنه أن يصف بدقة كيفية حصول الحادث . وحيث انه وان كان الطرفان يطعنان على الشاهد المشار إليه الا أن وصفه للحادث قد اتفق مع ما جاء بالمعاينة ولم يقم فى هذه القضية دليل على أنه مال إلى أحد الطرفين دون الآخر بل كانت

شهادته على العكس من أن ذلك تتفق مع المعاينة والكشوف الطبية ومعاينة الموتوسيكل مما يجعل المحكمة تطمئن إليها وإلى أن الحادث قد وقع على الوصف الذى جاء بها .

« وحيث انه ازاء ماتقدم حسبما استبان من شهادة الشاهد والكشوف الطبية والمعاينات المشار اليها يكون المتهم قد أخطأ فى اسراعه بالموتوسيكل وفى عدم تنبيه المارة وقت القيادة وفى انه وهو حديث العهد بالقيادة قد اركب معه آخر خلفه على الموتوسيكل الأمر التي لايتفق مع قلة درايته وقد نشأ عن هذه الاخطاء وقوع هذه الحادثة فلا شك فى مسئوليته جنائيا ومدنيا عنها . وحيث ان مانسبه الشاهد إلى المجنى عليه من أنه كان يضع منظارا على عينيه وقت اقتراب الموتوسيكل فهذا لاينفى الخطأ الواقع من المتهم وان كان يخفف من مسئوليته وعلى ذلك ترى المحكمة أخذ المتهم بشيء من الرأفة فى تقدير العقوبة وتقدير التعويض المدني على أساس هذه الشركة فى الخطأ . وحيث انه بالنسبة لما دفع به المسئول عن الحقوق المدنية الدعوى المدنية المرفوعة عليه « من بلوغ المتهم السن التى لايجوز معها اعتباره مسئولا عنه فالثابت من الاطلاع على الأوراق أن المتهم قرر أمام محقق البوليس أن عمره ١٨ سنة وقال عند تحرير ورقة التشبيه عن الحادث ان عمره ١٧ سنةوقال أمامالمحكمة الجزئية ان عمره ١٩ سنة وكان هذا بعد مرور أكثر من سنة على وقوع الحادث . وحيث انهوان كان المتهم قدجاوز حد الولاية على النفس الا أنه لازال فى كنف والده وهو الذى ينفق عليه فى استكمال دراسته وفى معيشته اجمالا ومن مال الوالد استأجر الموتوسيكل الذى ارتكب به هذا الحادث مما يستوجب مسئولية الوالد مدنياً لعدم قيامه بواجب رعاية المتهم وملاحظته الملاحظة التى تمنعه من التورط مما وقع فيه ولذلك يكون مسئولا فى حدود المادة ١٥١ من القانون المدنى إذ أن المتهم لم يبلغ بعد سن الرشد القانونى ويتعين الحكم عليه مع المتهم بالتعويض الذى يحكم به بطريق التضامن . وحيث ان المحكمة تقدر التعويض للمجنى عليه تقديراً جزافياً على أساس افتراض اشتراكه فى الخطأ الذى نجم عنه الحادث بمبلغ ١٠٠ جنيه » .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر الوالد مسئولا عن عمل ابنه بعد ان كان هذا قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره وقت ارتكاب الواقعة لأن الحفظ بالنسبة إلى الصغير مرتبط بالولاية على النفس وينتهى بانتهائها ،ومتى كان الأمر كذلك فانه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء برفض الدعوى المدنية الموجهة على الطاعن .

(طعن ارمان ايليان مسئول عن الحقوق المدنية ضد الأستاذ محمد أسعد حلابه المدعى بالحق المدنى فى قضية النيابة رقم ١٩٠٩ سنة ١٦ ق)

١٣٢

١٧ فبراير سنة ١٩٤٧

سلاح . حمله وقت ارتكاب السرقة . ظرف مشدد ولو لم يكن لتسهيل ارتكاب الجريمة أو لمناسبة اقترافها .

المبدأ القانونى

أن مجرد حمل السلاح وقت ارتكاب فعل السرقة يعتبر بمقتضى القانون ظرفا مشددا للجريمة ولو لم يكن لتسهيل ارتكابها أو لمناسبة اقترافها .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الواقعة كما هي ثابتة بالحكم لا يعاقب القانون عليها إذ هي لا تعدو أن تكون أعمالا تحضيرية وأن السلاح كان مع الطاعن الأول بحكم أنه خفير ولم يكن ملحوظا فى حمله السرقة وأن المحكمة لم ترد على الدفاع ولم تسمع جميع الشهود الذين اعتمدت على أقوالهم فى حكمها .

« وحيث ان محكمة الجنايات حين دانت الطاعنين بجناية الشروع فى سرقة ليلا بحمل سلاح بينت الواقعة وذكرت أدلة الثبوت فيها فقالت : « انه تبين من التحقيقات ومن الاجراءات التى تمت أمام هذه المحكمة أنه أثناء اشتغال الخفير النظامى محمود يوسف منتصر بحراسة مصنع الزجاج المكلف بحراسته منذ ثمانية أيام عقب نقل المتهم الأول جندى يوسف سليمان (الطاعن الأول) منه وتكليفه بالحراسة بجهة قايدباى لوقوع ثلاث حوادث سرقة اتهم المتهم الأول فى إحداها وذلك فى الجنحة رقم ١٥٣٦ سنة ١٩٤٥ الجمالية لأنه في ليلة ٧ يوليه سنة ١٩٤٥ سرق سيخا وسعف نخل من مبنى مصنع الزجاج التابع لوزارة التجارة وظهر أن هذه القضية مقدمة لجلسة ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ . وبينما الخفير محمود يوسف منتصر يقف تحت شجرة بفناء المصنع شاهد المتهمين جندى يوسف سليمان وسيد على مصباح (الطاعنين) أولهما يحمل بندقية أميرية وكانا قد دخلا إلى المصنع واقتحما سور السلك الشائك ووقفا على مقربة من بناية على بعد نحو عشرين مترا من داخل السور من إحدى نوافذه وكان المتهم الأول يشير إلى النافذة للمتهم الثانى الذى كان على مسافة نحو ثلاثة أمتار من باب المصنع وشاهد ثلاثة أشخاص آخرين بجوار السور ولسبق حصول سرقات من النافذة تأكد أن لا بد القصد السرقة فضبطهما وكانا على بعد نحو عشرة أمتار منه فحاول المتهم الأول الفرار فتبعه وضربه بعصاه ثم ضبطه قبل أن يلحق السور بستة أمتار وأخذ يتجاذبان وقد عاون المتهم أحد زملائه بضربه هو بعصا وعضه المتهم الأول واستمر المتهم فى محاولته وتجاذبه حتى أخرجه من فجوة من السور وكان لذلك أثره فى تمزيق ملابسه وكان المتهم الثانى قد تمكن من الافلات من السلك . وقد حضر على استغاثته مصيلحى أحمد حسن والخفير النظامى محمد مهران جاد الكريم وقريبه يوسف أحمد عثمان وقبض أولهم على المتهم الثانى بعد خروجه من السور بقليل وهرب الآخرون وقال مصيلحى وقتها أن المتهم الثانى معه سكين وعثر معه على كماشه ومبرد . وحيث أن ما أسند إلى المتهمين قد ثبت قبل كل منهما مما شهد به خفير المصنع محمود يوسف منتصر مما يتفق والوقائع بادية الذكر وأن المتهم الأول كان يلبس طربوشه وينتعل حذاء من الكاوتشوك عثر عليهما فى فناء المصنع وأنه لا معرفة له بالمتهم الثانى . وقد ظهر من فحص ملابس هذا الشاهد أنه شوهد بجلبابه الجوخ الأسود آثار دماء وتمزق طولى وعرضي من أسفل وتمزقين آخرين بالكم الأيمن وبقعة دماء بأعلا الصديري وبقعة دماء بالفانلة ولكل من الكتف والكم وبلباسه بقع دماء منتشرة . وثبت من التقرير الطبى الشرعى الذى أجرى يوم ٢٨ يولية أنه شوهد به ثلاثة جروح غائرة متجاورة متقيحة عليها قشرة رفيعة بالناحية الخارجية لكلوة اليد اليمنى وسحج بفروة الرأس وكدم خلف

الكتف الأيسر وجرح رضى غائر عليه قشرة رفيعة بالساعد الأيمن وأن الجروح التى بالساعد الأيمن واليد اليمنى من الجائز حصولها من العض بأسنان فى الساعد واليد وسحج فروة الرأس والكدم الذى خلف الكتف هما إصابتان وجميع هذه الاصابات يتفق تاريخها وتاريخ الحادث وتقرر لعلاجها مدة تقل عن العشرين يوما . ومما شهد به مصيلحى أحمد حسن من أنه يعمل فى عمارة وكان ليلة الحادثة فى عمله على بعد نحو سبعين خطوة من المصنع وسمع استغاثة فتوجه نحوها فرأى المتهمين الأول والثانى ومعهما الشاهد السابق وهم بجوار السور مباشرة من الخارج يتضاربون وكان المتهم الأول (الذى يعرفه من قبل ان كان خفيرا على المصنع من ثمانية أيام) يحمل بندقية .وكان يستنهض المتهم الثانى فى ضرب خفير المصنع ليساعده على التخلص والفرار وطلب اليه محمود يوسف منتصر مساعدته فى القبض على المتهم الثانى فأجابه إلى طلبه وأمسك به ورأى في يد هذا المتهم سكيناألقاها ولم يعثروا عليها وخدش هذا السكين أصبعه أثناء محاولته التخلص منه ولم يمكنه هو من ذلك بل أوقعه أرضا وعثر على كماشة وعتلة فى جيب هذا المتهم وعلى قطعة خشب تحت قدمه بجوار السور ولا معرفة له به من قبل وأنه لم يتعرف بالشاهد الأول إلا منذ تعيينه خفيرا للمصنع من ثمانية أيام — ثم أقبل على الاستغاثة الخفير النظامى محمد مهران جاد الكريم ثم يوسف أحمد عنان والأومباشى محمود ابراهيم السملاوى وسلم المتهم الثانى إلى الأخير (وقد أثبت فى محضر التحقيق مشاهدة جرح فى ابهامه) . ومما شهد به الخفير محمد مهران جاد الكريم من أنه أثناء مروره حوالى الساعة الثالثة إلا الربع صباحا سمع استغاثة فتوجه نحوها فرأى الشاهد الأول وكان يحمل عصاه — ممسكا بالمتهم الأول وبينهما بندقية هذا الأخير وكان الشاهد الثانى ممسكا بالمتهم الثانى خارج سور المصنع من الجهة الغربية وعلى بعد نحو ثلاثة أمتار منه والفريقان يتنازعان ويتضاربان وكلفه الشاهد الأول بأن يبلغ بضبطه المتهمين أثناء دخولهما المصنع وأنهما تمكنا بعد مقاومة من الخروج إلى الخارج وأنه هرب ثلاثه آخرون وأن درك المتهم الأول الذى كان خفيرا على مصنع الزجاج وتقل من ثمانية أيام إلى قايد باى على مسير نحو نصف ساعة . ومما شهد به يوسف أحمد عثمان من أنه فاته الترام إلى شبرا فقصد قريبه الشاهد الأول للمبيت معه وأثناء سيره رأى الخفير محمد مهران يجرى نحو استغاثة فرافقه فرأى المتهمين ومعهما الشاهدين الأولين بجوار السلك من الخارج وشاهد المتهم الأول وهو يجذب الشاهد الأول بجوار السلك من الخارج ورأى الكماشه والأجنة وعلم من الشاهد الأول أنه كان قد ضبط المتهمين داخل السور وكان فى عزمهما السرقة ومعهما ثلاثة آخرون هربوا ومما شهد به الأومباشي محمود ابراهيم السحلاوى من أنه مر على الشاهد الأول حوالى الساعة ٢ صباحا وحوالى الساعة ٣ صباحا وكان يمر فى شارع الجمالية على بعد مسير نحو عشرة دقائق وشاهد الخفير محمد مهران قاصدا القسم وأخبره بالحادث وأن المتهم الأول وآخر حاولا السرقة من المصنع فقصده ورأى كلا من الشاهدين الأولين ممسكا بأحد المتهمين خارج السور وكان المتهم الأول حاملا بندقية وأخبره الشاهد الأول أنه كان قبض عليهما داخل السور وجذباه إلى الخارج وهرب ثلاثة آخرون وقدم له الشاهد الثانى أجنة وكماشة واعتذر له المتهم الأول بأنه كان يقصد الخفير سيد مرسى ليسلم إليه دفتره وقرر المتهم الثانى أنه كان

قاصدا منزله وفى الصباح عثر العسكرى السيد على أحمد الذى كان قد سبقه إلى مكان الحـادث على أظرف أخرى قيل بأنها سقطت من المتهم الأول . ومما شهد به العسكرى السـيد على أحمد من أنه أثناء مروره سمع حوالى الساعة الثالثـة صباحا إطلاق صفارة وذهب نحوها ورأى وعلم بمضمون ما شهد به الشاهد السابق وفي الصباح عثر على أربعة طلقات فى المـكان الذى كان به المتهم الأول . ومما ثبت من أقوال فؤاد أفندى سعودى رئيس معهد الزجاج ومحمد محمدالصياد أفندى سكرتيرهذا المصنع من أنه بداخل المصنع هذا مخازن متعددة للسجاد والنسيج وبه معهد الزجاج نفسه وأن السرقات السابقـة كانت عن طريق كسر أحد الشبابيك . ومماثبت من المعاينة أن معمل الزجاج خاص بوزارة التجارة والصناعة وكائن بشـارع برج الظفر وهى منطقة لا توجد بهـا مساكن ويحدد من الناحية الشرقية بشارع برج الظفر ومن الناحية البحرية مقابر باب النصر ومن الناحية الغربية والقبلية أرض فضاء خربة ـــ وهذا المصنع عبارة عن بنـاء من دور واحد تحيط به قطعة أرض فضاء مسورة بالأسلاك الشائـكة ويبلغ طول وعرض هذا السور حوالى ٧٠ × ٧٠ سنتيمتر وارتفاعه حوالى متر ونصف وهو عبـارة عن أعمدة حديدية مثبتة فى الأرض ومشدود عليها أسلاك شائـكة غيرأن بينها فتحات تسمح بالدخول ويبعد السور عن ذات البناء من الناحية الغربية حوالى ٢٥ مترا وقرر الخفير محمود يوسف منتصر أن المتهمين دخلا من هذه الناحية وقد أرشد هو عن مكان وجوده فاتضح أنه كان يجلس تحت بعض الشجيرات على مسافة ١٢ مترا من مكان رؤيته لهما وهذه المسافة عبارة عن أرض فضاء لا توجد بها أى أشجار أو حوائل أو عقبات تمنع من الرؤية وعثر على طربوش داخل بناء الفرن من الناحيـة الغربية على مسافه سبعة أمتار من الداخل . وقرر الخفير محمود منتصر أن هـذا الطربوش خاص بالخفير المتهم جندى يوسف (وقد ذكر فى التحقيقات أنه كان يلبسه) وللمصنع من هذه الناحية نافذة مرتفعة عن الأرض ١٢٠ سم ومسمرة من الخارج بقطعة خشب وعليها أختام وضعها رجال البوليس فى حادث سابق وأن هذه النافذة تؤدى إلى المخازن التى توجد بها الأقمشة والسجاد . وحيث ان المتهم الأول جندى يوسف سليمان لوحظ أنه يلبس حذاء من الكاوتش وهذا يتفق والآثار التى أثبت من المعاينة مشاهدتها وكانت فى اتجاه المصنع ـــ وقد أنكر ما أسند اليه وقرر أنه وقت حراسته فى المصنع كان يمنع الشاهد الأول من التردد وأن هذا الشاهد حرض بواب المصنع على تلفيق التهمة الأخري له وذكر أنه كان سائراً تلك الليلة قاصداً زميله السيد مرسي الذى كان أصيب وترك دفتره فأراد أن يسلمه له وأثناء سيره الساعة الثانية والنصف صباحا لم يشعر إلا وقد خطف الشاهد الثانى طربوشه وضربه الشاهد الأول (وقد شوهدت به اصابات أثبتت فى المحضر)وقد أخطر القسم عن تغيب هذا المتهم عن دركه الساعة الثانية والنصف صباحا . وحيث انه فضلا عن أنه ظاهر أن عذر المتهم مصطنع وباد عليه التكلف إذ أنه يقدر ما فى تركه دركه ليلا من مسئولية وما كان هناك من العجلة مايدعو لذهابه ليلا لهذا الغرض ـــ فضلا عن هذا فان سيد مرسى عفيفى الخفير قرر أنه أصيب من خمسة عشر يوما وكان معينا فى باب النصر وقال أولا ـــ ان دفتره كان مع المتهم الأول ولم يتسلمه ولما عرض عليه قال انه هو ولما أن سئل مرة أخرى أمام النيابة قرر أنه ماكان يعلم أن دفتره مع هذا المتهم ـــ ولم يجرح هذا المتهم الشاهد الثانى بأي

مجروح — وترتيت أنه وقت ارتكابه الحادث كان يحمل بندقية . وحيث انه عن المتهم الثانى سيد على مصباح فقد شوهد به من الاصابات سحج بالركبة اليسرى وفى وسط رجله من أعلا وتسلخ بالساق وتمزق فى جلبابه وفانلته من الظهر وقرر أنه يقيم فى قايتباى (وأول مايلاحظ أنها الجهة التى بها درك المتهم الأول) وذكر أنه قصد باب النصر لاستدعاء القابلة لأخت زوجة أخيه ووصل إلى منزلها الساعة الحادية عشر والنصف وعلم من جارة لها بنفس المسكن بتغيبها ولا يعرف اسم القابلة ولكن يمكنه الارشاد عن منزلها ونفى تأخره إلى الساعة الثانية صباحا قائلا ان الحادثة حصلت الساعة الثانية عشرة والنصف تقريباً إذ فى عودته والمصنع فى طريقه — إلى منزله رأى الشهود الثلاثة الأول يضربون المتهم الأول ولماتدخل لمنعهم ضربه الشاهد الأول وكان مع أحدهم سكيناً أصابه بها ولا معرفة له بأحد من الشهود من قبل . وقال عن التهمة السابقة أنه ضبط لديه قطناً واتهموه وأنكر الكماشة والأجنة — وقد وافقته بهيه خليل حبشى أخت زوجة أخيه وقالت أنها أرسلته حوالى الساعة الحادية عشر والنصف . وشهدت القابلة مفيدة على حبشى بأنها لما عادت إلى منزلها حوالى منتصف الليل علمت بسؤال شخص عنها من قبل بهيه خليل حبشى فذهبت اليها صباحا . وحيث انه ظاهر من الوقائع السابقه أن المتهم الثانى لم يكن أجنبياً عن هذا المصنع إذ سبق اسناد تهمة له عن سرقة منه وأقل مايؤخذ منها أن له اتصالا أومعرفة به ومع مازعمه من عذر له دبره فان روايته هو نفسه لاتعلل تأخره إلى وقت ارتكاب الجريمة وقد تبين أن تلك التى قال عنها لم تضع حملها إلى صباح يوم التحقيق مما يؤيد انتحال هذا العذر وأنه انتهز فرصة تعيين المتهم الأول فى جهتهم واتفق معه وذهبا سويا — وهو يحمل سلاحه — لارتكاب هذه الجريمة وتسليمه بالتدخل من غير مامسوغ مقبول مما يؤيد هذا ويعززه . وحيث انه عن الشروع فقد توافر من اقتحام المتهمين لسور المصنع وهو من الأسلاك الشائكة ووجودهما داخل حرم المصنع على بعد أمتار عن بنائه وعلى مقربة من نافذة قال الشاهد الأول بسبق حصول سرقة منها ومن ضبط آلات تساعد على الدخول بواسطة الكسر (وهى كماشة ومبرد) مع المتهم الثانى وماقيل من أن المتهم الأول ليس أجنبياً عن هذا المصنع وسبق أن نقل منه لاتهامه بارتكاب سرقة منه كل هذا يقطع بأنهما قد بدءا فعلا فى تنفيذ الجريمة وقد خاب أثر ذلك لسبب خارج عن ارادتهما وهو تنبه الحارس محمود يوسف منتصر ومباغتتهما أثناء ارتكابهما الجريمة . وحيث انه مما تقدم يكون قد ثبت للمحكمة أن المتهمين فى الزمان والمكان سالفى الذكر مع آخرين مجهولين شرعا فى السرقة من مصنع الزجاج التابع لوزارة التجارة والصناعة حالة كون الأول يحمل سلاحا (بندقية) ولم تتم الجريمة لسبب خارج عن ارادتهما وهو مفاجأة الخفير المعين لحراسة هذا المصنع لهما داخل فنائه وضبطهما ويتعين معاقبة كل منهما تطبيقا للمواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٣١٦ من قانون العقوبات وترى المحكمة نظراً لظروف الحادثة وصغر سن المتهم الثانى معاقبة هذا الأخير بالماده ١٧ من هذا القانون»

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعنان فى طعنهما ، فالحكم المطعون فيه حين دانهما بجناية الشروع فى السرقة قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجناية ، وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع تلك الواقعة منهما ، ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى مارتب

عليها ، وكانت المحكمة — على مايبين من مراجعة محضر جلسة المحاكمة — قد اكتفت بسماع الشهود الذين حضروا أمامها ولم يتمسك الدفاع بضرورة سماع غيرهم ممن لم يحضروا أو ممن لم يعلنوا بالحضور ، وكان مجرد حمل السلاح وقت ارتكاب فعل السرقة يعتبر بمقتضي القانون ظرفا مشدداً للجريمة ولو لم يكن لتسهيل ارتكابها أو لمناسبة مقارفتها ، وكان الحكم قد تضمن الرد على الدفاع الذى تمسك به الطاعنان — فان الجدل على الصورة الواردة في الطعن لايكون له مايبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(طعن جندى يوسف سليمان وآخر ضد النيابة رقم ٢٧٨ سنة ١٧ ق)

١٢٣

١٧ فبراير سنة ١٩٤٧

تشرد . ارتكاب المرأة الفحشاء لا يمكن اعتباره حرفة أو صناعة أو وسيلة ارتزاق ولا يمكن بسببه وحده أخذ المرأة التى تسقط فيه بأحكام التشرد ولو لم يكن للمرأة وسيلة أخرى للتعيش .

المبدأ القانونى

إن أباحة المرأة نفسها لمن يطلبها مع قبح ذلك و بشاعته أمر فى ذاته لايعاقب عليه القانون ولايمكن عده حرفة أو صناعة أو وسيلة ارتزاق — بل هو من جانب الأنثي فاسدة الخلق مجرد استعانة بوصفها الطبيعى على إرضاء ميلها إلى الراحة والتبطل واستمراء الكسل بالتعلق بأذيال رجل أو رجال ابتغاء المال — فهو صورة منكرة من صور اعتماد المرأة على سواها فى معاشها — ولما لم يكن ذلك معاقبا عليه فى ذاته ولا باعتباره قعودا عن العمل والسعى فلا يمكن بسببه وحده أخذ المرأة التي تسقط فيه بأحكام التشرد عملا بالمادة ٤ من قانون التشرد والقول بغير ذلك يقتضى إجراء أحكام التشرد على كل أنثي مهما تكن إذا كانت تعتمد فى معاشها على صلتها برجل لا تجمعها به علاقة شرعية سواء كان اتصالها به سافرا أو مستورا حتى ولو لم يكن لديها وسيلة أخرى للتعيش وهذا لا شك فى أن قانون التشرد لم يقصد إلى المعاقبة عليه .

المحكمة

« حيث ان النيابه العمومية تقول فى طعنها أن المحكمة أخطأت فى حكمها ببراءة المتهمه لأن ماذهبت اليه من اعتبار الدعارة مشروعة فى حى العاهرات وان كل مايتطلبه القانون هو الحصول على ترخيص لمباشرتها ، ماذهبت اليه من هذا غير سديد إذ كل الأديان والقوانين الوضعية تعتبر الدعارة مهنة غير شريفة ، اما تنظيم الاشراف على بيوت الدعارة بوضع لائحة للعاهرات فانه لايفيد اقرار المشرع بمشروعية الدعارة . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهم غير مقصور على أشخاص معينين أو أمكنة معينة ، فكل امرأه تحترف الدعارة بغير ترخيص يجب محاكمتها طبقا للمادتين ٣ و ٤ من المرسوم بقانون المذكور سواء باشرت الدعاره فى بلد به حى للدعاره أولا وسواء كان ذلك داخل هذا الحى

أو خارجه وقد ورد كتاب المديرية المؤرخ في ١٩٤٦/١٢/١١ انه ابتداء من ١٩٤٥/١٠/١٦ وطبقا لتعليمات الوزاره لا تمنح رخص جديدة للعاهرات بدائرتها فلا تملك أي امرأة من ذلك التاريخ احتراف الدعارة في الحى السابق تخصيصه لذلك .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على المتهمة بأنها «في يوم ١٩٤٦/٦/٩ اتخذت لنفسها وسيلة غير مشروعة للتعيش الأمر المنطبق على المواد ١و٢و٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥» . والحكم المطعون فيه قضى باعتبار الواقعة مخالفة لنصوص لائحة العاهرات فقط وقال في ذلك «ان وقائع هذه الدعوى تتلخص في أن الكونستابل محمد سعد الدين على أفندى اثبت في محضره المؤرخ ٩ / ٦ / ١٩٤٦ ان البوليس الملكى الحسينى فرج عامر من قوة مباحث البندر احضر اليه المتهمة وأخبره أنه ضبطها ترتكب الفحشاء بمنزل للدعارة بنقطة الموسات إدارة أمينة المرسى دون رخصة وانها سيئة السير والسلوك وليس لها وسيلة مشروعة للتعيش . وحيث ان النيابة قدمت المتهمة للمحاكمة بتهمة انها اتخذت لنفسها وسيلة غير مشروعة للتعيش وطلبت عقابها بالمواد ١و٢و٣ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ . وحيث ان محكمة أول درجة قضت بتاريخ ١ / ١٠ / ١٩٤٦ غيابيا بوضع المتهمة تحت مراقبة البوليس لمدة سنة . فاستأنفت النيابة بتاريخ ١٩٤٦/١٠/٥ طالبة الحكم بالعقوبة الصحيحة بتطبيق الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ . وقد عارضت المتهمة وحكم في ٢ / ١١ / ١٩٤٦ بالتأييد فاستأنفت المتهمة في ١٩٤٦/١١/١٢ . وحيث انه بالنسبة للتهمة فهى ثابتة ضد المتهمة . أولا — من أقوال البوليس الملكى الحسينى فرج عامر الذى قرر أنه ضبطها ترتكب الفحشاء . وثانيا من اعتراف المتهمة بوجودها بالمنزل ولا عبرة بادعائها بأنها كانت فيه بقصد أخذ ملابسها منه . وحيث انه بالنسبة للتطبيق القانونى فالمستفاد من وقائع الدعوى أن المتهمة ضبطت في منزل بنقطة الموسات وهى المكان المخصص لتعاطى مهنة الدعارة في البيوت القائمة بها والمرخص بها من جهة الادارة المختصة . وحيث ان المفهوم عقلا ومنطقا من وجود مثل هذا الحى في بعض البلاد ومن الترخيص لمديرى البيوت القائمة به بتشغيل بعض النسوة يتعاطين الفحشاء يستفاد من ذلك أن تعاطى هذا العمل أمر مشروع في هذه الأمكنة وتكون المتعاطية له فيها متخذة وسيلة مشروعة للتعيش وكل ما أوجبه القانون في هذا الصدد هو ما نص عليه في المادة ١٤ من لائحة بيوت العاهرات التى تقضى على كل مومسة تكون موجودة في بيت للعاهرات أن تكون حائزة لتذكرة تعطى لها من البوليس ورتب على مخالفة ذلك جزاء نص عليه في المادة ٢٣ من هذه اللائحة هو تغريم مرتكبي المخالفة غرامة لا تتجاوز مائة قرش . وحيث ان وجود المتهمة في بيت العاهرات معد لتعاطى الفحشاء ليس فيه ما ينافى الغرض من إيجاد هذا البيت ويكون كل ما أتت به المتهمة مخالفا انها لم تستخرج تذكرة من البوليس ومثلها في ذلك كمثل التى تتعاطى الفحشاء وهي حائزة لتذكرة من البوليس انتهت مدتها وضبطت في بيت للعاهرات قبل تجديد التذكرة فهذه لا يمكن اعتبارها بأى حال انها اتخذت لنفسها وسيلة غير مشروعة للتعيش وبذلك يكون الحكم المستأنف إذ قضى على المتهمة طبقا للمواد ١ ، ٢ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ في غير محله ويتعين إلغاؤه واعتبار الواقعة مخالفة

طبقا للمادتين ١٤ و ٢٢ من لائحة بيوت العاهرات الصادرة فى ١٦ / ١١ / ١٩٠٥ » .

« وحيث ان معنى التشرد القعود عن العمل والرغبة عن أبواب السعى الجائز لاكتساب الرزق ، وهذا لا يتحقق بالنسبة إلى الاناث لانهن ولو كن كبيرات صحيحات البدن لسن مطالبات بالتكسب والسعى إذ نفقتهن تلزم بعولتهن أو قرابتهن على الوجه المقرر بالقانون . أما ما قضت به المادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ من أحكام التشرد تسرى على النساء إذ اتخذن للتعيش وسيلة غير مشروعة استثناء لايراد به الزام النساء قانونا بما ألزم به الرجال لا من جهة وجوب السعى والعمل فى ذاته ، ولا من جهة كونه سعيا أو عملا جديا ينتسب به صاحبه إلى مهنة أو صناعة أو حرفة معروفة جائزة تكفى حاجته وتكفى الناس شر تبطله لايراد ذلك بهذا الاستثناء ، وإنما المراد به الأخذ على يد النسوة اللاتى يرتزقن من الجريمة ويتخذنها وسيلة للتعيش ، فان أولئك أجرى عليهن القانون أحكام التشرد من إنذار ومراقبة وحبس ، لا لأنهم عيال على سواهن فهذا كائن بالنسبة للاناث كافة ، وإنما لانهن إذ يتكسبن من مخالفة القانون بالسرقة أو التحريض على الفجور إلى غير ذلك يتأذى بمسلكهن الأمن والنظام حتما .

« وحيث ان من إباحة المرأة نفسها لمن يطلبها مع قبح ذلك وبشاعته أمر فى ذلك لا يعاقب عليه القانون ولا يمكن عده حرفة أو صناعة أو وسيلة ارتزاق ، بل هو من جانب الأنثى فاسد الخلق بمجرد استعانة بوضعها الطبيعى على إرضاء ميلها إلى الراحة والتبطل واستمراء الكسل بالتعلق بأذيال رجل أو رجال إبتغاء المال ، فهو صورة منكرة من صور إعتماد المرأة عن سواها فى معاشها . ولما لم يكن ذلك معاقبا عليه فى ذاته ، ولا باعتباره قعوداً عن العمل والسعى فلا يمكن بسببه وحده أخذ المرأة التى تسقط فيه بأحكام التشرد عملا بالمادة ٤ سالفة الذكر والقول بغير ذلك يقتضى إجراء أحكام التشرد على كل انثى مهما تكن إذا كانت تعتمد فى معاشها على صلتها برجل لا تجمعها به علاقة شرعية سواء كان اتصالها به سافراً أو مستوراً متى لم يكن لديها وسيلة أخرى للتعيش وهذا لا شك فى أن قانون التشرد لم يقصد إلى المعاقبه عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى هذه النتيجه نفسها فيكون الطعن الموجه إليه فى غير محله ويتعين رفضه .

(طعن النيابة ضد وهيبه على الشال رقم ٤٤٤ سنة ١٧ ق)

١٣٤

١٧ فبراير سنة ١٩٤٧

وصف المحكمة الوقائع وصفا خلاف الوصف المرفوع به الدعوى . صحيح . متى كانت المحكمة لم تسند للمتهم وقائع غير المرفوعة منها الدعوى وبينت جميع العناصر القانونية للوصف الجديد .

المبدأ القانونى

اذا كانت المحكمة حين اعتبرت الواقعة خيانة أمانة لم تسند للمتهم وقائع غير المرفوعة به الدعوى عليه ثم أنها بينت جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكرت الأدلة التى اعتمدت عليها فى ثبوت تلك الواقعة وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبته

المحكمة عليها فان الطعن على الحكم فى هـذه الصورة لا يكون له مبرر .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ دان الطاعن بجريمة التبديد لأن المدعين بالحقوق المدنية رفعا الدعوى عليه مباشرة بتهمة النصب ، والمحكمة الابتدائية اعتبرت الواقعة تبديدا دون أن تذكر الأساس الذى أقامت عليه قضاءها . وأيدت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى مع وقف التنفيذ دون أن تناقش دفاع الطاعن بأنه لم يختلس ولم يبدد ولم يتسلم من المدعين أى شىء على أية صورة من الصور الواردة من المادة ٣٤١ من قانون العقوبات وكل ماقالته المحكمة هو أن الطاعن معترف باستلام المبلغ مع أن هذا الاعتراف محصله أن الطاعن أخذ حقه الثابت له كتابة بسند موقع عليه من المدعى .

« وحيث ان محكمة أول درجة دانت الطاعن وقالت فى ذلك « أن المدعين بالحق المدنى رفعا هـذه الدعوى جنحة مباشرة جاء بعريضتها أن المتهم وهو سمسار عرض فى المدة الواقعة بين شهرى أكتوبر ونوفبر سنة ١٩٤٤ على احداهما محمد هاشم يس الرباط شراء سيارة بويك موديل سنة ١٩٤٢ وأفهمه أنه يمكن إخراج هـذه السيارة من القطر المصرى بدعوى أنها وصلت عن طريق الترانسيت ثم سافر إلى الخارج وعهد إلى المدعى المدنى الثانى أمر شراء السيارة وتم الاتفاق مع الآخر على شراء السيارة بمبلغ ٢٧٥٠ ج دفع منه ٣٠٠ ج بصفة عربون إلى الخواجه تيستيير بكوس الذى كان يتفاوض فى البيع إلا أن ورقة البايعة وقع عليها الكابتن ستاناتوس ياور صوولى عهد اليونان مالك السيارة ثم أخذ المتهم فى السعى لاستخراج ترخيص بخروج السيارة خارج القطر المصرى وصار يفهم الخواجة البيركوهين أن المفاوضات الخاصة بذلك تسير سيرا حسنا وانتهى الأمر بأن طلب المتهم إيداع مبلغ ٦٠٠ ج بنادى السيارات تأمينا يرد عند إعادة الترخيص بخروج السيارة مؤشرا عليه قانونا من السلطات الجمركية للبلد الذى ستستقر فيه السيارة نهائيا فدفع الخواجة البيركوهين مبلغ التأمين إلى المتهم وهـذا بدوره أودع المبلغ بنادى السيارات وسلم ايصال الايداع إلى الخواجه البيركوهين إلا أن المتهم عاد واسترد مبلغ الستماية جنيها من نادى السيارات الملكى لأن المفوضية اليونانية لسبب لم يعرف بعد كتبت لنادى السيارات تخبره بالعدول عن إخراج السيارة ولما كان المتهم أودع المبلغ باسمه فقد انتهز هـذه الفرصة واسترده لنفسه وامتنع عن تسليمه للخواجة البيركوهين مع أن إيداع المبلغ كان بطريق النيابة عن المشترى لذا رفع المدعيان بالحق المدنى هـذه الدعوى يطالبان بمبلغ ٨٠٠ ج منه مبلغ ٦٠٠ ج الذى كان مودعا بنادى السيارات تأمينا لخروج السيارة من القطر المصرى و١٠٠ ج قيمة ما استلمه المتهم لحساب مصاريف إخراج السيارة و ١٠٠ ج تعويضا عن تصرفه هذا مع المدعين بالحق المدنى بعد طلب النيابة معاقبته طبقا للمادة ٣٣٦ عقوبات . وحيث ان المدعين بالحق المدنى قدما فاتوره باللغة الانجليزية تفيد أن الكابتن ستاناتوس بالنيابة عن المفوضية اليونانية قبض مبلغ ٢٧٥٠ ج من محمد أفندى هاشم الرباط عن

سيارة بويك (رودماستر) تاريخها ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وخطابا باللغة الانجليزية تاريخه ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ إلى مدير قلم المرور من الكابتن ستاناتوس يخطره فيه ببيع السيارة إلى محمد أفندى هاشم الرباط لنقل الرخصة اللازمة لاسمه وايصالا بامضاء المتهم تاريخه ٢٣ / ١٢ / ١٩٤٤ باستلامه من الخواجة البير كوهين لحساب السيد هاشم الرباط شيكا على البنك العثمانى رقم ١٣٩١٩١ بمبلغ ٥٠٠ م و٦٧ ج عمولة لتوسطه فى بيع السيارة وإيصالا آخر تاريخه ٥ من فبراير سنة ١٩٤٥ بامضاء المتهم يفيد استلامه مبلغ ١٠٠ ج شيكا على البنك العثمانى من الخواجه البير كوهين لحساب محمد أفندى هاشم الرباط من أصل المصاريف الخاصة بالسيارة ملك الآخر كما قدم الخواجه البير كوهين فى الشكوى رقم ١٥٠٤ سنة ١٩٤٥ إدارى عابدين ايصالا من نادى السيارات الملكى بايداع مبلغ ٦٠٠ ج من المتهم تاريخه ٣١ / ١ / ١٩٤٥ تأمين لدفتر المرور رقم ٧٢٧٩ مستخرج باسم سمو البرنس بول وعلى ظهره امضاء المتهم . وحيث ان الخواجة البير كوهين شهد بمعنى ما جاء بعريضة الدعوى وقال انه لما طلب نادى السيارات الملكى تأمينا لاخراج السيارة من القطر المصرى قدم له خطاب ضمان من البنك العثمانى باسمه بمبلغ ٦٠٠ ج ثم أشار عليه المتهم بأن يودع المبلغ نقدا بنادى السيارات ولما كانت ليست له صفة فى الصفقة وافق على هذا الرأى ودفع المبلغ للمتهم بأن كتب شيكا على البنك العثمانى بمبلغ ٦٠٠ ج وسلمه للفراش لقبضه من البنك وتسليمه للمتهم وفعلا ذهب المتهم مع الفراش إلى البنك وقبضه الآخر وسلم المبلغ إلى المتهم وأضاف بأن المتهم استلم مبلغ ١٠٠ ج لحساب مصاريف إخراج السيارة ولم يصرف منه شيئا فى هذه الناحية .

وحيث ان الخواجه فكتور كوسا شهد بأنه يتردد على محل الخواجة البير كوهين يوميا وفى يوم طلب منه الآخر أن يذهب معه لمعاينة سيارة يريد شراءها للسيد الرباط وكان المتهم موجودا فذهبوا إلى الزمالك وعاين السيارة فى القنصلية اليونانية فأعجبته واتفق على شرائها بمبلغ ٢٧٥٠ ج وتعهد المتهم بالقيام باجراءات اخراج السيارة من مصر ودفع جزءا من الثمن لا يتذكر مقداره ثم أحضر الخواجة البير كوهين خطاب ضمان من البنك العثماني ولا حظ بعد ذلك الخواجة البير أن فاتورة شراء السيارة باسم السيد هاشم الرباط وخطاب الضمان باسمه وخشى أن يكون ذلك سبب التباس فى المستقبل فسحب الضمان وسلم الفراش شيكا على البنك العثمانى بقيمة التأمين وذهب المتهم مع الفراش إلى البنك وذهب مندوب من القنصلية اليونانية معه أيضا ثم بعد ذلك علم أن المتهم ينكر استلامه مبلغ ال ٦٠٠ ج من الخواجة البير كوهين مع أن المتهم وقع بامضائه على ايصالات باستلام هذا المبلغ لايداعه تأمينا بنادى السيارات وهو الذى حرر له هذا الايصال . وحيث ان أبو ستولى سيتركوه الجندى بالجيش اليوناني شهد بأن المفوضية اليونانية باعت لهاشم الرباط سيارة بويك موديل سنة ١٩٤٢ وكان الحال يستدعى دفع مبلغ ٦٠٠ ج بنادى السيارات تأمينا لاخراج السيارة من القطر المصرى ولما حضر

المتهم إلى المفوضية طلب منها أن تبعث لنادى السيارات الملكى خطابا بأن يحرر إيصال تأمين باسمه فرفض ضابط المفوضية ثم ذهب مع المتهم لنادى السيارات وهناك طلب المتهم أن يحرر الايصال باسمه فسأله عن السبب فقـــال له انه (عايز كده) وقرر أن رجلا يشتغل عنـد الخواجة البير كوهين سلمه مبلغ الـ ٦٠٠ جنيه فى شارع الملكه فريدة . وحيث ان المسيو البير نجار شهد بأن المتهم كان سمسارا لشراء سيارة السيد هاشم الرباط وكان يتردد على الخواجـه كوهـين وفى يوم كلفه الخواجـه كوهين بتحرير إيصال على المتهم بمبلغ ٦٧ جنيه قيمة عمولة يستحقها فى هـذه الصفقة ودفع له هذا المبلغ ووقع على الايصال ثم حرر له الخواجه كوهين شيـكا على البنك العثمانى بمبلغ ١٠٠ جنيه لحساب المصاريف ثم حضر بعـد ذلك المتهم للمحل وكتب له الخواجه كوهين شيكا على البنك العثمانى بمبلغ ٦٠٠ جنيه لحامله وطلب منه أن يحرر إيصالا على المتهم وكان مشغولا وقتئذ والمسيو فيكتور كوسا موجوداً ولاحظ ذلك فأشار عليه أن يباشر عمله هو ويترك كتابة الايصال ثم رأى عندما تردد بعد ذلك على مكتب الخواجه كوهين المسيو فيكتور كوسا يقرأ الايصال للمتهم ثم نادى الخواجه كوهين فراش المحـل وسلمه الشيك وذهب مع المتهم إلى البنك لصرفه وبعد أيام حضر المتهم ومعه إيصال بمبلغ ٦٠٠ جنيه محرر باسمه من نادى السيارات الملكى واسـترد الايصال من الخواجه البير وسلم له إيصال النادى ثم سلمه الخواجه كوهين الايصـال الذى حرره الخواجه فيكتور كوسا ووقع المتهـم بامضائه على ظهر إيصال نادى السيارات . وحيث

ان عبد الله ادريس الفراش شهد بأن المتهم حضر للمحل فى يوم وقابل الخواجه كوهين وهذا استدعاه وأعطاه شيكا بمبلغ ٦٠٠ جنيه وطلب منه أن يقبض هذا الشيك من البنك ويسلمه للمتهم ، ثم ذهب المتهم إلى الزمالك وذهب هو إلى البنك ثم عاد المتهم ومعـه جندى يونانى وقابله أمام البنك العثمانى وسلمه المبلغ . وحيث ان عبده إبراهيم سائق سيارة الخواجه البير كوهين شهد بأن الأخير كلفه بتوصيل عبـد الله الفراش والمتهم إلى البنك العثمانى وهناك نزل الفراش يصرف الشيك وذهب مع المتهـم إلى القنصلية اليونانية ثم عاد بالمتهـم وأحـد اليونانيين من القنصلية إلى البنـك وجدوا عبد الله الفراش منتظرا أمامه وسلم المتهم ٦٠٠ جنيه وطلب الفراش توصيله للعتبة لأنه يريد صلاة الجمعة ويرجع بالمتهم واليونانى لنادى السيارات ودفع المتهـم المبلغ فأخبره أنه سيقابل الخواجه كوهـين فى اليوم التالى ليسلمه الايصـال . وحيث ان المتهم أنكر التهمة وقال أن مبلغ الستماية الجنيه من ماله الخاص وأنه أودعـه بنادى السيارات تأمينا لإخراج السيارة من القطر المصرى وتحرر باسمه ، ولما عدل عن إخراج السيارات استرده من النادى وعلل سبب وجود إيصال إيداع المبلغ تحت يد الخواجه البير كوهين وتوقيعـه بإمضائه على ظهره باستلامه شيك بمبلغ ١٠٠ جنيه من أتعابه لتسهيل اخراج السيارة فوقع بحسن نية . وحيث ان هذا التعليل غير معقول وترى المحكمة أن السبب الذى أبداه الخواجة البير كوهين وهو أن المتهم أعطاه ايصالا باستلامه مبلغ ٦٠٠ جنيه لايداعه تأميناً بنادى السيارات ولما أحضر الايصال من نادى السيارات وجده

محرراً باسمه كلفه بتغييره قد تأيد بأقوال الشهود . وحيث ان المتهم طعن فى شهادة الشهود بأن يوم ٣١ / ١ / ١٩٤٥ تاريخ ايصال إيداع المبلغ بنادى السيارات يوم أربعاء وليس جمعه وأن اليوم الآخر يوافق يوم ١٩٤٥/٢/٢ . وحيث ان المدعين بالحق المدنى أصرا على أن صرف الشيك من البنك العثمانى كان يوم ٢ / ٢ / ١٩٤٥ وأن ايداعه بنادى السيارات كان فى نفس اليوم إلا أنه جرت العادة فى بعض المحال التجارية والجمعيات والنوادى وغيرها بأن لايقطع حساب الشهر الا بعد أن تثبت بالدفاتر جميع العمليات التى تمت فى خلاله فاذا تأخر بعضها ظل الحساب مفتوحا يوماً أو يومين أو أكثر حتى يتم درس جميع العمليات فاذا دفع شخص مبلغا أوائل الشهر الجديد قبل قفل حسابات الشهر المنصرم أعطى الدافع إيصالا بتاريخ الشهر القديم ولما كان حساب نادى السيارات الملكى لم يكن قد قفل فى نهاية شهر يناير أعطى الايصال بتاريخ آخر يناير رغم أن الدفع يوم ٢ / ٢ / ١٩٤٥ . وحيث انه ازاء ذلك رأت المحكمة الانتقال إلى البنك العثمانى ونادى السيارات الملكى وانتقلت فعلا واتضح من الاطلاع على الشيك بالبنك أنه مؤرخ ٢ / ٢ / ١٩٤٥ وقيمته ٦٠٠ جنيه وصرف فى نفس اليوم لعبد الله إدريس كما ثبت أن تاريخ إيصال نادى السيارات وهو ٣١ / ١ / ١٩٤٥ ليس تاريخ يوم الدفع وقدمت إدارة سكرتيرية النادى مذكرة بالاجراءات المتبعة فى نقل حسابات النادى شهريا جاء بها أن حسابات النادى تقفل عادة فى كل شهر عند انقضائه بيومين أو ثلاثة يستغرق فى مراجعة الحسابات

والفواتير التى يقدمها محصلوا النادي إلى المكتب وجرت العادة أن تدرج كل عملية حسابية أو نقدية تتم خلال اليومين الأولين أو الثلاثة الأول فى حساب الشهر المنصرم وتنفيذ اللاجراء المتبع قيد النادى إيصال مبلغ الـ ٦٠٠ جنيه بتاريخ ٣١ / ١ / ١٩٤٥ لأنه تصادف دفع هذا المبلغ يوم ٢ / ٢ / ١٩٤٥ . وحيث انه ثبت من اطلاع المحكمة على الايصال عند الانتقال إلى نادى السيارات أن المسيو تسيتسر بكوس سكرتير سمو الأمير بول اليونانى صرح بالموافقة على صورة الايصال المحرر بنفس التاريخ بتحرير الايصال باسم المتهم وعبارة الموافقة هذه مؤرخة ٢ / ٢ / ١٩٤٥ مع أن الايصال محرر بتاريخ ٣١ / ١ / ١٩٤٥ وقد تحققت المحكمة من اجراء نقل الحساب للشهر السابق بعد يومين أو ثلاثة من الشهر الثانى باطلاعها على الايصال التالى للايصالات المحررة بعد شهر يناير سنة ١٩٤٥ وهو الايصال رقم ٣٨٥٧ محرر بتاريخ ٣ / ٢ / ١٩٤٥ ولا توجد إيصالات بتاريخ ١و٢فبرايرسنة ١٩٤٥ . وحيث ان المحكمة أطلعت أيضا بنادى السيارات على إيصال تاريخه ٢ / ٢ / ١٩٤٥ يفيد استلام المسيو تستيسر بكوس خطاب ضمان رقم ٥٢١١ المقدم من البنك العثمانى تاريخ ٢٣ /١٩٤٥/١ بمبلغ ٦٠٠جنيه كمااطلعت المحكمة علىظهرالملف الذى به هذه المستندات أنه مشطوب على البنك العثمانى أمام كلمة ضمان وكتب بدله مبلغ ٦٠٠ جنيه . وحيث انه تبين من محضر الانتقال أن الدفاع عن المتهم من هذه الناحية لم يكن صحيحاً وأن ماقرره المدعيان بالحق المدنى بالنسبة لتاريخ صرف الشيك وايداع مبلغ الـ ٦٠٠ جنيه بنادى السيارات صحيح . وحيث

ان المحكمة ترى أنه لم تجر العادة أن يدفع السمسار ٦٠٠ جنيه تأميناً لخروج السيارة من القطر المصرى من جيبه الخاص عن صفقة أتعابه فيها ٥٠٠ مليم و٦٧ جنيه خصوصاً بعد أن قدم أصحاب الشأن ضمانا من البنك العثمانى بقيمة هذا المبلغ وترى أن تعليل الخواجه الير كوهين استبدال خطاب الضمان بنقود هو التعليل المعقول والتفسير الصحيح . وحيث انه لذلك ترى المحكمه أن ما وقع من المتهم انما هو تبديد وليس نصباً كما ذهب المدعى المدنى فى تكييف وصف التهمة ويتعين إدانة المتهم طبقا للمادة ٣٤١ عقوبات . وحيث انه بالنسبة للدعوى المدنية فانها فى محلها لأنها عبارة عن مبلغ الـ ٦٠٠ جنيه الذى استلمه المتهم تأميناً لايداعه نادى السيارات الملكية ومبلغ ١٠٠ جنيه استلمه على ذمة مصاريف اخراج السيارة من القطر المصرى ولم يصرف شيئاً لأنه عدل عن اخراجها والباقى ١٠٠ جنيه تعويضا عن تصرف المتهم مع المدعيين بالحق المدنى وهو تعويض غير مبالغ فيه وترى المحكمة الحكم للمدعيين بالحق المدنى بما طلبا . والمحكمة الاستئنافية قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه وزادت عليها قولها أن فى اعتراف المتهم فى مذكرته المقدمة لهذه المحكمة بأن مبلغ الـ ٧٠٠ جنيه هى من مال المجنى عليه الأول بعد أن أنكر ذلك فى التحقيقات المنضمه وأمام محكمة الدرجة الأولى ما يزيد فى ثبوت التهمة . أما ماذهب اليه من دفاع جديد فلا يفيده فى شىء وليس فيه ما يستحق الرد عليه — الا أنه نظراً لظروف القضية وحالة المتهم الاجتماعية وأنه ليس له سوابق ترى هذه المحكمة تأييد الحكم المستأنف مع تطبيق المادتين ٥٥ و ٥٦ عقوبات ووقف تنفيذ عقوبة الحبس » .

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن فى طعنه فالمحكمة حين اعتبرت الواقعة خيانة أمانة لم تسند اليه وقائع غير المرفوعة بها الدعوى عليه ، ثم انها بينت الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة . وذكرت الأدلة التى اعتمدت عليها فى ثبوت وقوع تلك الواقعة منه ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة المذكوره من شأنها أن تؤدي إلى مارتب عليها . فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لايكون له مايبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على يوسف البرباوى ضد الير كوهين وآخر المدعيان بالحق المدنى رقم ٥٠١ سنة ١٧ ق)

١٣٥

١٧ فبراير سنة ١٩٤٧

تفتيش البوليس للمتهم بموافقته ورضاه جائز ولا محل معه للحصول على إذن من النيابة . عدم إبداء المتهم دفاعه فى موضوع الجريمة أمام محكمة الموضوع لايصح سببا لطلب نقض الحكم متى كان المتهم هو الذى قصر ولم يدل إلى المحكمة بكل أوجه دفاعه .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه حين قال بصحة التفتيش قد أقام ذلك على ماتبينته المحكمة من وقائع الدعوى والأدلة القائمة فيها من أن الطاعن نفسه رضى به صراحة عن طواعية واختيار فان الطعن يكون فى غير محله ، والقول بأن الطاعن لم يبد دفاعا فى موضوع الجريمة

بسبب عدم تنبيهه من المحكمة فى الوقت المناسب لا يصلح سببا لطلب نقض الحكم حيث كان على المتهم أن يدلى إلى المحكمة بكل أوجه دفاعه فى الدعوى فاذا هو لم يفعل فلا يلوم إلا نفسه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه بأن التفتيش باطل وأن التهمة ملفقة عليه من مسجون معه بسجن طره لخصومة رسمية بينهما وهو الذى قدم العلبة التى بها المادة المخدرة لضابط السجن وأن هذا المسجون لم يفحص طبيا حتى يعلم إذا كان المخدر المضبوط يخصه هو أو لا .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أقام ادانة الطاعن باحراز المخدر على ماقاله من « أن وقائع الدعوى تتلخص فيما أثبته نائب مأمور مزرعة طره فى محضره المؤرخ ١٣ / ٦ / ١٩٤٥ الضابط عبد الله فريد عمار بدفتر بلاغات مزرعة طره فى ١٢ / ٦ / ١٩٤٥ من أن المسجون عبد العزيز أحمد السيفى أبلغه أن المسجون إبراهيم الحلفاوى يلبس خابورا به أفيون وثلاثين جنيها وأن المسجون محمد حسن شعبان يلبس خابوراً آخر فيه حوالى ثلاثين درهما من الأفيون فقام الضابط بتفتيشهما فعثر على ورق من النوع الشفاف الذى يستعمل فى تجارة المخدرات عادة فطلب اليهما التبرز فامتنعا فوضعهما بالحبس الانفرادى ووضع معهما المساجين عبد الله السيد عبد الله وحسين أبو على حسين وعبد العزيز محمد عمر وفى اليوم التالى أثبت أنه فتح السجن فقدم له المسجون عبد الله السيد عبد الله خابورين بفتحهما وجد بأصغرهما كمية من الأفيون زنتها جرامين وأربعين سنتجراما مجزأة إلى قطع ملفوفة فى ورق شفاف من ذات النوع السابق ضبطه مع المتهمين ومبلغ ستة وخمسين قرشا ووجد بالخابور الآخر كمية من الأفيون داخل ورق شفاف زنتها ٤٦ جراما فسأل المسجون محمد حسن شعبان فقرر أن المسجون ابراهيم محمد على أعطاه خابور لبسه وفى المساء اتفق إبراهيم مع عبد العزيز أحمد السيفى على أن يأخذ هذين الخابورين للبسهما مقابل اعطاء ابراهيم له مبلغ جنيهين سبق أن أودعهما عبد العزيز أمانة لدى ابراهيم فسلمهما عبد العزيز أحمد لعبد الله السيد الذى سلمهما للضابط عند فتحه السجن فى الصباح وقد تواجه ابراهيم محمد على بأقوال المتهم الثانى فأيد هذا الاعتراف وقد سئل الضابط بالمحضر وبالجلسة فأيد الوقائع المتقدمة كما أيدها كل من عبد العزيز أحمد السيفى وعبد الله السيد عبد الله وعبد العزيز محمد عمر وحسين أبو على بالمحضر وسئلوا بالجلسة عدا عبد الله السيد فشهدوا بما يعزز الرواية المذكورة . وحيث ان المتهمين سئلا بالمحضر فاعترفا بالتهمة وأنكرا عند استجوابهما فى النيابة وبالجلسة واعترفا بسابقة الحكم على كل منهما مرتين فى مخدرات الأخيرة بالحبس ثلاث سنوات ومحبوسين على ذمتها . وحيث ان التحليل أثبت أن المادة التى بالخابورين المضبوطين عبارة عن أفيون . وحيث انه لذلك تكون التهمة ثابتة قبل المتهمين من أقوال الشهود ومن اعتراف المتهمين بالمحضر الذى أجراه نائب المأمور ، هذا ولا عبرة بانكارهما اللاحق الذى لم يعزز بدليل وعقابهما متعينا بالمواد المطلوب تطبيقها مع تطبيق المادة ٤٩ / ٢ عقوبات لسابقة الحكم عليهما فى مخدرات ومحبوسين على ذمتها . »

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه حين دانه باحراز المخدر قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة ، ثم ذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع تلك الواقعة منه . ومتى كان الأمر كذلك وكان الدفاع لم يتمسك أمام المحكمة ببطلان تفتيش أجرى فى الدعوى حتى كان يصح التمسك بذلك أمام محكمة النقض ، فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ابراهيم محمد على ضد النيابة رقم ٥٠٢ سنة ١٧ ق)

١٣٦

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٧

١ — تفتيش . حق النيابة فى الاذن به متى اقتنعت بوجاهة التحريات التى طلب البوليس استصدار الاذن بناء عليها . لا محل لعمل أى تحقيق قبل صدور الاذن .

٢ — قاض . نظر المعارضة المرفوعة من المتهم عن أمر حبسه وقضى برفضها ليس بمانع يمنعه من نظر موضوع الدعوى بعد ذلك والحكم فيها .

المبادىء القانونية

١ — الدفع ببطلان إذن التفتيش الصادر من النيابة لعدم صدوره على أثر تحقيقات أو على الأقل على أثر تحريات جدية تجيز اصدار الاذن بالتفتيش فى غير محله لأن النيابة وهي السلطة المختصة باجراء التفتيش لها مطلق الحق فى إصدار إذن التفتيش متى اقتنعت بوجاهة التحريات التى أجراها البوليس ولا محل مطلقا لعمل أى تحقيق قبل صدور الاذن وإلا ضاعت الفائدة من استصدار الاذن بصفة سرية .

٢ — مجرد نظر القاضى المعارضة التى ترفع من المتهم فى الأمر الصادر بحبسه احتياطا ورفضها ليس من شأنه أن يمنعه من الحكم عليه بعد ذلك فى الدعوى ذاتها لأن الفصل فى المعارضة لا يلزم له لدى القاضى بمقتضى القانون والتحقيق فى مرحلته الأولى الرأى الثابت الناضج الذى يتحرج معه إذا ما رأى العدول عنه بعد استكمال الدعوى وهى فى دور المحاكمة عناصرها اثباتا ونفيا .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الطاعن تمسك ببطلان إذن التفتيش استنادا إلى أن صيغة الطلب وهى (علمنا من مصدر سرى أن المدعو أحمد العطار من كفر طبلوها يتجر فى المخدرات بمنزله ومحل تجارته) تفيد أن الشروط الواجبة قانونا لاصدار إذن التفتيش ليست متوافرة إذ يجب أن يكون هناك تحقيق جدى عن جريمة وقعت ، وأن لا يكون الغرض من التفتيش اكتشاف جريمة بل استكمال التحقيق . هذا وقد ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى الصادر بالبراءة دون أن ترد على أسباب هذا الحكم خصوصا من ناحية القول بتلفيق الأدلة على الطاعن . وفضلا عن ذلك فان رئيس المحكمة الاستئنافية التى أصدرت الحكم المطعون فيه سبق أن نظر المعارضة فى أمر حبس الطاعن وقت أن كان قاضيا بالمحكمة

الجزئية وقضى برفضها . وبهذا قد كون فكرة خاصة في الدعوى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطعن باحراز المخدر وذكر « أن وقائع الدعوى تتحصل فى أن ضابط مباحث مركز تلا استصدر أمرا من النيابة العمومية بتفتيش المتهم الأول «الطاعن» وتفتيش منزله لاشتهاره بالاتجار فى المواد المخدرة فتوجه الضابط تنفاذا للأمر المذكور ومعه الكونستابل زكريا قابيل واثنان من مخبرى البوليس ووصلوا ناحية كفر طبلوها وأثناء قيام الكونستابل بعملية التفتيش عثر على علبة صفيح بيد المتهم الأول كان يحاول القاءها على الأرض إلا أن الكونستابل منعه من ذلك وتسلم العلبة وتبين أنها تحتوى على قطعتين من مادة داكنة اللون تبين من التحليل الكيماوى أنها أفيون زنته ٥ر٧٥ جراما فأوصل العلبة للضابط الذى قام تفتيش ملابس المتهم فوجد فى جيب الصديرى الذى يرتديه ثلاث محافظ من المعدة لحفظ النقود ووجدت جميعها ملوثة من الخارج بمادة داكنة ثبت من التحليل أنها أفيون كما وجد مطواة وثلاث قطع من الورق الشفاف بجيب الصديرى فقدم المتهم الأول للمحاكمة بتهمة إحراز المواد المخدرة بقصد الاتجار وقدم المتهمان الثانى والثالث للمحاكمة بتهمة تعديهما على الضابط أحمد كامل بيومى أفندى وأومباشى المباحث سيد أحمد شاهين أثناء تأدية وظيفتهما ، وقد قضت محكمة تلا ببراءة المتهم الأول من تهمة إحراز المواد المخدرة وبادانة المتهمين الثانى والثالث عن تهمة التعدى وبتغريم كل منهما ٣٠٠ قرش واستأنفت النيابة والمتهمان المذكوران فى الميعاد . وحيث ان الحكم المستأنف فى محله فيما قضى به بالنسبة للمتهمين الثانى والثالث للاسباب الموضحة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة بالنسبة لتهمة التعدى ولذا يتعين تأييده وحيث انه بالنسبة للتهمة الموجهة للمتهم الأول فقد دفع الحاضر عنه ببطلان التفتيش الصادر به أمر النيابة ومحكمة أول درجة رفضت هذا الدفع والمحكمة تأخذ بأسباب هذا الرفض غير معولة على دفاع المتهم من أن الاذن باطل لعدم صدوره على أثر تحقيقات أو على الأقل تحريات جدية تجيز قبول طلب التفتيش إذ أن السلطة المختصة باجراء التفتيش أي سلطة النيابة مطلق الحق فى إعطاء الاذن بالتفتيش متى اقتنعت بوجاهة التحريات التى يطلبها رجال البوليس ولا محل مطلقا لعمل أى تحقيق قبل صدور الاذن وإلا ضاعت الفائدة من استصداره بصفة سرية ، أما من حيث الموضوع فترى المحكمة أن التهمة المسندة للمتهم الأول ثابتة قبله ثبوتا كافيا من ضبط الكونستابل للعلبة التى وجد بها الأفيون فى يده ومحاولة إلقاءها ووجود الأفيون بمحافظة النقود من الخارج ووجود المطواة والورق الشفاف وهى أشياء تستعمل عادة في تقطيع الأفيون . أما الاستناد إلى خلو جيوب الصديري من مادة الأفيون فلا يمكن أن ينهض وحده دليلا على أن الضابط هو الذى لوث المحافظ من الخارج بمادة الأفيون ولو كانت نيته سببا على التلفيق لما كان أسهل عليه من تلويث الجيوب كذلك من الداخل والخارج وربما كان عدم تلويث الجيوب نتيجة لضآلة الكمية أو لأى سبب آخر . وحيث ان المحكمة لا تعول على دفاع المتهم من أن المدعو مصطفى الرفاعى هو الذى دس له العلبة لأنه حتى مع التسليم بوجود هذا الشخص بالناحية وقت الضبط فلم يثبت مطلقا أنه دخل المنزل أو دس شيئا للمتهم ولو فعل ذلك لكان المحقق قد ضبطه على أن المتهم نفسه لم

يطعن في ضابط المباحث بأى مطعن ولم يبين الدافع الذى يدفعه للاصغاء إلى مصطفى الرفاعي وقبول تلفيقه للمتهم . وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة أن تهمة إحراز المخدرات المسندة للمتهم الأول ثابتة قبله ثبوتا كافيا ويتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف الذى قضى ببراءته من هذه التهمة . وحيث ان المحكمة ترى أن كمية الأفيون المضبوطة ضئيلة لحد كبير ومع التسليم بضبط ميزان ومطواة وورق شفاف بمنزل المتهم إلا أنه لم يثبت بصفة قاطعة أنه أعد هذه الأشياء للاتجار بواسطتها فى المواد المخدرة ومن الجائز جدا أن يكون الاحراز بقصد التعاطى الشخصى ويكون المتهم قد أعد هذه الأشياء لتجربة مادة الأفيون عند التعاطى كما يفعل الكثيرون ومن ثم يتعين استبعاد تطبيق المادة ٣٥ من القانون ٢١ لسنة ١٩٢٨ وتطبيق المادة ٣٦ منه باعتبار المتهم محرزا المادة المخدرة للتعاطى » .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه حين دانه باحراز المخدر قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة ثم ذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع تلك الواقعة منه ورد على أسباب البراءة التى أقيم عليها الحكم الابتدائى ، كما رد على دفاع الطاعن المشار اليه بما يفنده . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها ، وكان مجرد نظر القاضى للمعارضة التى ترفع من المتهم فى الأمر الصادر بحبسه احتياطيا ورفضها ليس من شأنه أن يمنعه من الحكم عليه بعد ذلك فى الدعوي ذاتها لأن الفصل فى المعارضة لايلزم له لدي القاضى بمقتضى القانون والتحقيق فى مرحلته الأولى الرأى الثابت الناضج الذى يتحرج معه إذا ما رأى العدول عنه بعد استكمال الدعوى وهى فى دور المحاكمة عناصرها اثباتا ونفيا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا »

(طعن أحمد السيد العطار ضد النيابة رقم ٦٨٠ سنة ١٧ ق)

١٢٧

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٧

حكم غيابى . حق النيابة فى استئنافه . طلبها تأييده عند نظر المعارضة المرفوعة من المتهم عنه . لا يعتبر تنازلا منها عن الاستئناف .

المبدأ القانونى

إن طلب النيابة تأييد الحكم الغيابى عند نظر المعارضة المرفوعة عنه من المتهم أمام محكمة أول درجة لا يعتبر تنازلا منها عن الاستئناف الذى رفعته عن الحكم الغيابى المذكور لأن أقصى ما كانت النيابة تستطيع أن تطلبه أمام محكمة أول درجة أثناء نظر المعارضة المرفوعة من المتهم هو التأييد ما دام طلب التشديد لا يمكن للمحكمة أجابته عند نظر المعارضة

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان المحكمة الاستئنافية إذ عدلت الحكم الابتدائى وقضت بالحبس بدلا من الغرامه تكون قد خالفت القانون ، لأن الثابت بمحضر جلسة محكمة أول

درجة المؤرخ فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ان النيابة طلبت فى جلسة المعارضة تأييد الحكم الغيابى المعارض فيه من الطاعن ، فقضت المحكمة بالتأييد كطلبها ، فما كان يجوز لها أن تستأنف بعد ذلك هذا الحكم وقد دفع الطاعن بعدم قبول استئنافها لهذا السبب ، ولكن المحكمة الاستئنافية لم تلتفت إلى هذا الطلب ولم ترد عليه .

« وحيث ان واقع الحال كما هو ثابت بالحكم المطعون فيه هو أن محكمة أول درجة دانت الطاعن وعاقبته غيابيا بغرامة مقدارها ٥٠٠ قرشا وذلك بتاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٥ ، فعارض في هذا الحكم ، وحكم فى المعارضة بالتأييد فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٦ ، واستأنفت النيابة الحكم الغيابى فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ والمحكمة الاستئنافية قضت بتعديل الحكم المستأنف وحبس الطاعن شهراً مع الشغل بسبب العود وقالت فيما قالته فى ذلك . «لاعبرة بما دفع به المتهم (الطاعن) فى مذكرته من أن طلب النيابة تأييد الحكم عند نظر المعارضة المرفوعة منه أمام محكمة أول درجة يعتبر تنازلا منها عن هذا الاستئناف الذى رفعته عن الحكم الغيابى الصادر من تلك المحكمة لأن التنازل فى مثل هذه الحالة لابد أن يكون صريحاً ولأن أقصى ما كانت تستطيع طلبه عند نظر المعارضة أمام محكمة أول درجة هو التأييد إذ طلب التشديد أمامها غير جائز » .

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه قد تعرض لدفاعه المشار اليه ورد عليه بما يفنده خلافا لما يقول به

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن جمه عبده قنديل ضد النيابة رقم ٦٩٣ سنة ١٧ ق) .

١٣٨

٤ مارس سنة ١٩٤٧

استئناف . ميعاده يبدأ من اليوم المقرر لبدئه . وجود مانع قهرى يمنع المحكوم عليه من الاستئناف فى الميعاد . وجوب المبادرة إلى رفع الاستئناف بمجرد زوال المانع .

المبدأ القانونى

الاستئناف يجب رفعه فى ميعاده المبين محسوبا من اليوم المقرر لبدئه وإذا طرأ على المحكوم عليه مانع قاهر منعه من ذلك فانه يكون عليه بمقتضي القانون أن يبادر على الفور بمجرد زوال المانع إلى القيام به وإلا كان الاستئناف بعد الميعاد — ولا يقبل القول من المتهم بان له الحق فى مدة جديدة تبدأ من اليوم الذى زال فيه المانع .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه انه كان مريضا فقررت محكمة أول درجة تأجيل الدعوى للحكم كما هو ثابت بالشهادة الطبية الصادرة من طبيب المركز ولذلك فله العذر فى التأخير فى رفع الاستئناف فى ميعاده محسوبا من يوم صدور الحكم الابتدائى وقد وضح ذلك إلى المحكمة الاستئنافية وقدم اليها الشهادة المشار اليها ولكنها لم تأخذ بها وقضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد وهذا منها خطأ يعيب حكمها بما يستوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين قضى

بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعن شكلا ذكر فى ذلك « أن المتهم (الطاعن) قال بأنه كان فى حالة مرضية لايستطيع معها أن يحضر بشخصه لقلم الكتاب للتقرير بالاستئناف كما انه لم يكن فى مقدوره أن ينيب عنه أحدا لهذا الغرض أو هو لم يشأ هذه الانابة لأمور لامحل للبحث فيها وقدم دليلا على صدق هذا القول شهادة طبية من الدكتور حلم خليل مفتش صحة الزقازيق ثابت بها انه كان مريضا بنزلة معوية وضعف عام وانه كان يعالج بطرفه في المدة من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ إلى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ولايصح سريان الميعاد طوال مدة المرض . وحيث ان المحكمة لاتطمئن للاخذ بهذه الشهادة نظرا لما هو معروف علميا من أن النزلة المعوية لاتحول أبدا دون الذهاب إلى المحكمة طوال مدة الاستئناف للتقرير به خصوصا وانها لم تتضمن أن الرجل كان فى حالة لايستطيع معها أن يتوجه إلى المحكمة أو أنه كان باحدى المستشفيات طريح الفراش فحال ذلك دون خروجه للمحكمة . وحيث أنه فضلا عن هذا فان المتهم قد زالت عنه هذه الحالة المرضية المدعى بأنها قد وقفت حائلا دون الذهاب إلى المحكمة للتقرير بالاستئناف في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وكان يتعين عليه أن يبدى طعنه فى اليوم التالى ولايقبل منه أن يظل ساكنا لغاية يوم ٢٧ منه إذ الأصل أن مدة الاستئناف تسرى فى حق كل متهم مالم يكن هناك مانع يمنع من ذلك والمانع بطبيعة الحال يقدر بقدره وينتفى بانتفاء علته وبعبارة أخرى فان المدة لاتمتد إلا بقدر مايلزم من المسافة للانتقال إلى مقر المحكمة للطعن بالاستئناف والقول بوقف سريان المدة ووجوب احتساب مدة جديدة تبدأ من اليوم الذى زال فيه سبب الوقف هذا القول غريب عن القانون لأن الشارع لم يرد من ذلك إلا تمكين الخصم من تدارك أمر فاته لسبب خارج عن إرادته وهو المرض وبمجرد انتهاء هذا المقتضى الذى اقتضى اعفاءه من التقرير بالاستئناف فى الميعاد المحدد قانونا تزول علة عدم السريان . ومن أجل هذا يتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا » .

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن في طعنه فالاستئناف يجب رفعه فى ميعاده المعين محسوبا من اليوم المقرر لبدئه وإذا طرأ على المحكوم عليه مانع قاهر منعه من ذلك فانه يكون عليه بمقتضى القانون أن يبادر على الفور بمجرد زوال المانع إلى القيام به وإلا كان استئنافه بعد الميعاد متعينا عدم قبوله شكلا كما قال الحكم المطعون فيه بحق .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس واجبا رفضه . »

(طعن زكى مأمون عبد الله ضد النيابة رقم ٤٠٥ سنة ١٧ ق)

١٣٩

٤ مارس سنة ١٩٤٧

طعن بالنقض . عدم إجراء تقرير به والاقتصار على تقديم الاسباب . عدم قبوله ولوكانت إدارة السجن أهملت فى استدعاء المتهم للتقرير بالطعن .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن قدم أسبابا للطعن على الحكم ولكنه لم يقر الطعن بقلم الكتاب فانه يكون من المتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا ولا يشفع للطاعن أن محاميه كتب

إلي إدارة السجن المعتقل فيه باستدعائه ليقرر بالطعن وان موظفى السجن لم ينفذوا ذلك .

المحكمة

«حيث ان الطاعن قدم أسبابا للطعن على الحكم ولكنه لم يقرر الطعن بقلم الكتاب ولما كان القانون يوجب لقبول الطعن التقرير وتقديم الأسباب فانه يكون من المتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا ولا يشفع للطاعن أن محاميه كتب إلى إدارة السجن المعتقل فيه باستدعائه ليقرر الطعن وأن موظفى السجن لم ينفذوا ذلك مادام تقرير بالطعن لم يعمل حتى اليوم .

(طعن جورج اسبيرو ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٤٨٧ سنة ١٧ ق)

١٤٠

٤ مارس سنة ١٩٤٧

اشتباه . الاستدلال على خطورة المتهم من سوابقه ولو كانت صدرت قبل تاريخ المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ . جوازه .

المبدأ القانونى

ان السوابق لا تنشىء الاتجاه الخطر الذي هومبنى الاشتباه والذى يريد الشارع الاحتياط منه لمصلحة الجماعة بل تكشف عن وجوده وتدل عليه فهى والشهرة بمنزلة سواء . وليس فى الاستدلال علي اتجاه المتهم الحاضر باحكام صدرت عليه قبل العمل بالقانون الجديد بسط لآثار هذا القانون على وقائع سبقت صدوره وبالتالى فانه يكفي الاعتماد على الأحكام المذكورة الصادرة على المتهم قبل العمل بالقانون الجديد لأخذه بهذا القانون متى كانت هذه الأحكام قريبة البون نسبيا أو كانت من جهة الجسامة أو الخطورة أو التعاقب أو التعاصر أو التماثل الخ . تكفي لاقناع القاضي بان صاحبها ماز ال خطرا يجب التحرز منه — فاذا كانت المحكمة استدلت على حالة المتهم الخطرة وقت محاكمته بسوابقه وكانت هذه السوابق من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها المحكمة يكون الطعن فى غير محله .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان المحكمة أخطأت إذ دانته بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ لأن السوابق التى أسس عليها الاتهام كلها سابقة على صدور هذا المرسوم فلا يجوز مساءلته عنها مرة ثانية وبناء على قانون لاحق لأوقات مقارفة الجرائم التى صدرت فيها الأحكام الخاصة بها متى كان قد أثبت كما هى الحال فى الدعوي انه استقام وكف عن ارتكاب الجرائم .

« وحيث ان الدعوي العمومية رفعت على الطاعن بأنه « في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٦ وجد فى حالة اشتباه إذ سبق الحكم عليه لاكثر من مرة فى جرائم اعتداء على المال (سرقات وتبديد) » ومحكمة أول درجة برأته وقالت فى ذلك « ان النيابة تستند فى إثبات التهمة على المتهم على سوابقه المتعددة وآخرها فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٤ . وحيث

انه ثبت من صحيفة سوابق المتهم أنها سابقة على القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ فان حالة الاشتباه لا تكون قائمة إذ أن من المسلم به أن القوانين لا تسرى على الماضى إلا بنص ومادام لم ينص فى القانون سالف الذكر على سريانه على الماضى فانه لا يسرى إلا على الجرائم التى تقع بعد صدوره .

وحيث انه ما دام لم يثبت انه قد حكم عليه بعد صدور القانون سالف الذكر بأية عقوبة فتكون التهمة الموجهة اليه على غير أساس ولا سند لها فى القانون مما يتعين معه تبرئته منها عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات» والحكم المطعون فيه الغى هذا الحكم وحكم باعتبار الطاعن مشتبها فيه وبوضعه تحت ملاحظة البوليس وذكر « ان التهمه المسندة تتلخص فى أنه سبق الحكم عليه فى ثمان سوابق فى نصب وسرقة وتبديد وإحراز مخدرات فى المدة ما بين ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٠ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٤ الأمر الذى يجعله فى حالة اشتباه لاشتهاره بالاعتداء على المال .

وحيث أن محكمة أول درجة قضت بالبراءة باعتبار أن هذه السوابق كلها سابقة على صدور القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المطبق فى هذه الدعوى ولذا تكون حالة الاشتباه التى يتصف بها المتهم قد وقعت تحت ظل القانون القديم الملغى بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ فلاينطبق القانون الأخير لعدم سريان القوانين على الماضى .

وحيث ان حالة المتهم بهذه الصورة لا تعد حالة من حالات تطبيق القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ على الماضى ذلك لأن حالة الاشتباه لا تعتبر واقعة مادية وقعت تحت ظل القانون السابق بل هى صفة قائمة بالمتهم لا تزول عنه بصدور القانون الجديد ومن ثم يتعين إلغاء الحكم ومعاقبة المتهم بالمواد المطلوبة » .

وحيث ان السوابق لاتنشىء الاتجاه الخطر الذى هو مبنى الاشتباه والذى يريد الشارع الاحتياط منه لمصلحة الجماعة بل تكشف عن وجوده وتدل عليه فهى والشهرة بمنزلة سواء ولذا فليس فى الاستدلال على اتجاه المتهم الحاضر بأحكام صدرت عليه قبل العمل بالقانون الجديد بسط لآثار هذا القانون على وقائع سبقت صدوره وإذن فيكفى الاعتماد على الأحكام المتكررة الصادرة على المتهم قبل العمل بالقانون الجديد لاخذه بهذا القانون متى كانت هذه الأحكام قريبة البون نسبيا أو كانت من جهة الجسامة أو الخطورة أو التعاقب أو التعاصر أو التماثل الخ . تكفى لاقناع القاضى بأن صاحبها ما زال خطرا يجب التحرز منه كما سبق لهذه المحكمة أن أوضحته فى أحكام سابقة .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على حالة الطاعن الخطرة وقت محاكمته بسوابقه التى أشار إليها وكانت هذه السوابق من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبها عليها فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن أحمد الحسينى أبو النجا ضد النيابة رقم ٧١٧ سنة ١٧ ق)

١٤١

٤ مارس سنة ١٩٤٧

أمر حفظ صادر من النيابة بناء على تحقيق اجرته بنفسها أو بناء على انتداب منها يمنع من العودة إلى الدعوى مالم يلغه النائب العام أو تظهر أدلة جديدة. انتداب الطبيب الشرعى لتشريح جثة المتوفى. هو من اجراءات المحقق.

المبدأ القانوني

إن أمر النيابة العمومية بحفظ التحقيق من شأنه إذا كان قد صدر بناء على تحقيق اجرته بنفسها أو بناء على انتداب منها أن يمنع من العودة الى الدعوى العمومية ما لم يلغه النائب العمومى أو تظهر أدلة جديدة حسب ما هو مقرر بالمادة ٤٢ تج. والانتداب الذى يصدر من وكيل النيابة الى الطبيب الشرعى بتشريح جثة المتوفى ثم قيام الطبيب باجراء التشريح وتقديم تقرير منه برأيه هو من أعمال التحقيق.

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يتمسكون فيما يتمسكون به فى طعنهم بأن النيابة العمومية أصدرت أمراً بحفظ الأوراق بتاريخ ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ على اعتبار أن الحادث وقع بالقضاء والقدر ولكن رئيس النيابه ألغى هذا الأمر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٥ وقدم القضية للجلسة باعتبار ان وفاة المصاب كانت نتيجة إهمال وتقصير مع أن وكيل النيابة كان قد ندب الطبيب لتشريح الجثة ثم بنى أمر الحفظ الذى أصدره على نتيجة هذا التقرير فذلك هو فى الواقع تحقيق أجرى بناء على طلب النيابة يجعل الحفظ مانعا من العود إلى الدعوى مادام لم تظهر أدلة جديدة ولم يأمر النائب العمومى بالغائه طبقا للمادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات، وقد تمسك الدفاع بذلك ولكن الحكم لم يأخذ به بناء على أسباب غير سديدة.

« وحيث ان الحكم الابتدائى رد على الدفاع المذكور فقال « ان الدفاع عن المتهمين دفع بعدم قبول الدعوى العمومية لصدور قرار حفظ من النيابة العمومية فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٤٥ وهو ملزم لها ومانع من العودة لرفع الدعوى إلا إذا ظهرت أدلة جديدة قبل سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة أو إذا ألغى النائب العمومى قرار الحفظ فى ميعاد الثلاثة الشهور التالية لصدوره فكلا الأمرين غير متوافر فى الدعوى. وحيث ان أمر الحفظ الذى يمنع النيابة العمومية من رفع الدعوى العمومية إلا إذا توافر أحد الشرطين السالفى الذكر هو الذى يصدر بعد تحقيق تجريه النيابة العمومية بنفسها أو يجريه رجل الضبطية القضائية بانتداب يصدر له منها. أما قرار النيابة بالحفظ الصادر على محضر البوليس فلا يمنعها من رفع الدعوى العمومية لأن محضر البوليس ليس إلا محضر جمع استدلالات. وحيث انه لما تقدم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الدعوى العمومية ». أما الحكم الاستئنافى فرده هو « أن المتهمين والمسئول عن الحقوق المدنية دفعوا أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة بعدم قبول الدعوى العمومية لصدور قرار حفظ من النيابة العمومية فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٤٥ وقالوا ان هذا القرار صدر بعد أن اتخذت النيابة

إجراء من إجراءات التحقيق هو وندب الطبيب الشرعى لتشريح جثة المجنى عليه لمعرفة سبب الوفاة وهو لهذا يعتبر ملزما للنيابة ومانعا من العودة للدعوى العمومية إلا إذا ظهرت أدلة جديدة . وحيث انه بناء على ما هو مستخلص من نص المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات فان قرار الحفظ الذى يمنع النيابة العمومية من رفع الدعوى هو الذى يصدر منها بعد تحقيق تجريه بنفسها أو يجريه أحد رجال الضبطية القضائية بناء على انتداب منها — والدعوى الحالية خالية من كل هذا التحقيق أما ندب الطبيب الشرعي لتشريح الجثة فانه لا يمكن عده تحقيقا بالمعنى المراد من المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات » .

« وحيث انه لما كان أمر النيابة العمومية بحفظ التحقيق من شأنه إذا كان قد صدر بناء على تحقيق أجرته بنفسها أو بناء على انتداب منها أن يمنع من العودة إلى الدعوى العمومية ما لم يلغه النائب العمومى أو تظهر أدلة جديدة بحسب ما هو مقرر بالمادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات وكان الانتداب الذى يصدر من وكيل النائب العمومى إلى الطبيب الشرعى بتشريح جثة المتوفى فى حادث ثم قيام الطبيب باجراء التشريح فعلا وتقديم تقرير منه إلى من ندبه بما شاهده ورأيه فى الوفاة وأسبابها هو بالبداهة عمل من أعمال التحقيق تم بناء على طلب النيابة العمومية فان ما قاله الحكم على خلاف ذلك فى هذا الشأن لا يكون صحيحا وكان من المتعين على المحكمة متى انتهت إلى ثبوت حصول هذا الانتداب قبل صدور أمر الحفظ وتبينت فى الوقت ذاته توافر سائر ما يجب بمقتضى القانون توافره فى أمر الحفظ الملزم أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن جاد عبده قسط وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني ومن زخارى عوض غبريال مسئول عن حقوق مدنية ضد المدعين بالحقوق المدنية رقم ٧١٨ سنة ١٧ ق)

١٤٢

٤ مارس سنة ١٩٤٧

اعلان المحكوم عليه (المعارض) بالجلسة التى تحددت لنظر المعارضة فى مواجهة النيابة لا يجوز ميعاد استئناف الحكم الصادر برفض المعارضة فى هذه الحالة لا يبدأ من يوم صدور الحكم المذكور لعدم ثبوت علم المحكوم عليه بهذا اليوم

المبدأ القانونى

لا يصح بمقتضى القانون أن يحكم فى المعارضة فى غيبة المعارض بناء على اعلانه فى مواجهة النيابة العمومية بل يجب أن يكون الاعلان لشخص المحكوم عليه غيابيا أو فى محله لأن الاعلان للنيابة لا يمكن عده كافيا فى المواد الجنائية إلا بالنسبة إلى طلبات الحضور قبل صدور الأحكام الغيابية فقط . والحكم الذى يصدر برفض المعارضة تأسيسا على اعلان المحكوم عليه للنيابة يكون قد اخطأ ، ويجب على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة أن تعتبر ذلك الحكم كأنه صدر بغير اعلان وان تقرر أن ميعاد استئنافه لا يبدأ من يوم صدوره لعدم ثبوت علم المحكوم عليه بهذا اليوم .

المحكمة

«حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان المحكمة أخطأت فى قضائها لأنها لم تحقق دفاعه بأنه لم يغير مسكنه المعلوم كما هو ثابت فى محضر التحقيق حتى تتبين أن اعلانه للنيابة لم يكن صحيحاً فالمعارضة المرفوعة منه قد تداولت بالجلسات حتى يوم ٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وهو يوم عطلة رأس السنة الهجرية فتأجلت القضية إدارياً ولم يعلن بيوم الجلسة التى حددت بعد ذلك حتى فوجىء بالقبض عليه فقرر الاستئناف فيكون من الخطأ إذن الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد محسوباً من يوم صدور الحكم الأمر الذى يتنافى مع ما استقر عليه القضاء من أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى المعارضة لا يبدأ فى هذه الحالة إلا من اليوم الذى يثبت فيه علم المحكوم عليه رسمياً بصدور الحكم عليه . ومع ذلك فالسبب الذى بنى عليه الحكم لم يقم الدليل عليه إذ أن المحكمة استنتجت من اعلان الطاعن بالحكم الصادر فى المعارضة بسراى المحكمة انه كان يتهرب من الاعلان وهذا يخالف الواقع لأن البوليس قبض عليه بمحل سكنه وقاده إلى المحكمة .

« وحيث ان واقع الحال كما هو ثابت بالأحكام ومحاضر الجلسات هو أن الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بالقتل الخطأ ومحكمة أول درجة دانته غيابيا فعارض وحدد لنظر معارضته جلسة يوم ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ فحضرها وأجلت الدعوى لجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٥ للاستعداد ولاعلان الشهود ثم عرضت بجلسة ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ لاعلانه واجلت لجلسة يوم ٢ مايو سنة ١٩٤٦ وفى هذا اليوم لم يحضر فنظرت المعارضة فى غيبته وحكم فيها بتأييد الحكم المعارض فيه فاستأنف بتاريخ أول يونية سنة ١٩٤٦ وقال الدفاع عنه بالجلسة أمام المحكمة الاستئنافية أن الحكم الابتدائى الصادر فى المعارضة خاطىء لأن يوم ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٥ كان عطلة رسمية وأن المحكوم عليه لم يترك محل إقامته وأنه يطلب تحقيق ذلك مع إعلان شيخ الحارة ولكن المحكمة قضت برفض الدفع وبصحة الحكم وبعدم قبول الاستئناف شكلا وقالت فى ذلك « ان الدفاع عن المتهم دفع ببطلان الحكم الغيابى المستأنف لأن المتهم لم يعلن بجلسة المعارضة حتى يؤاخذ بتخلفه . وحيث ان الثابت من الاطلاع على المفردات أن القضية تأجلت إداريا لأن يوم ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٥ كان عطلة رسمية عيد رأس السنة الهجرية وذلك لجلسة ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ وكلفت المحكمة النيابة باعلان المعارض لهذه الجلسة الأخرى وقد ثبت من الاطلاع على أوراق الاعلانات أن المتهم كان يحاول عدم تسلم الاعلان فى جميع أدوار القضية فى الابتدائى حتى أن الاعلان كان يرد لعدم وجوده حتى اضطرت النيابة لاعلان الحكم الغيابى للمتهم المستأنف فى مركز المحكمة عند وجوده فيها عرضا وقد أعلن واستلم الاعلان ثم لما ذهب المحضر لإعلان المتهم بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٦ لم يستدل المحضر على محل اقامته وقد أثبت ذلك على لسان شيخ الحارة واضطر لإعلان المتهم لوكيل النيابة بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦ لجلسة ٢ مايو سنة ١٩٤٦ وهى الجلسة التى حكمت فيها بالحكم المستأنف . وحيث ان المحكمة تستنتج من كل هذه الظروف التى تنطق بها أوراق الاعلانات ان المتهم كان يتحايل على عدم وصول الاعلان له بشتى الطرق حتى اضطرت النيابة فى اعلانه عرضاً بمركز المحكمة بتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٩٤٥ بالحكم الغيابى - وحيث ان المفروض قانوناً انه لا يمكن قبول الدفع ببطلان الحكم المستأنف إذ أن كل الاجراءات التى كان يحاول المتهم اخفاء نفسه بها

هى أعمال كان يقوم بها من جانبه ووزر عدم قانونيتها لا يتحمله إلا هو وبذلك يكون الدفع من جانبه فى غير محله ويتعين رفضه والحكم بصحة الحكم المستأنف . وحيث انه على هـذا الأساس يكون المتهم قد رفع استئنافه بعد الميعاد القـانونى ويتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد .

« وحيث انه لما كان لا يصح بمقتضى القانون ان يحكم في المعارضة فى غيبة المعارض بناءعلى اعلانه فىمواجهة النيابة العمومية بل يجب لذلكأن يكون الاعلان لشخص المحكوم عليه غيابيا أو فى محله لأن الاعلان للنيابة لا يمكن عده كافيا فى المواد الجنائية إلا بالنسبة إلى طلبات الحضور قبل صدور الأحكام الغيابية فقط فان الحكم المطعون فيه إذ قال بكفاية الاعلان للنيابة لصحة الحكم المستأنف مع أنه صدر في غيبة الطاعن فى المعارضة المرفوعة منه يكون قد أخطأ وكان لزاما على المحكمة أن تعد ذلك الحكم كأنه صدر بغير اعلان وان تقرر ان ميعاد استئنافه لا يبدأ من يوم صدوره لعدم ثبوت علم المحكوم عليه بهذا اليوم وان لا تحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا كما فعلت .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن محمد بهجت ابراهيم ضد النيابة رقم ٧٣٤ سنة ١٧ ق)

١٤٣

١٠ مارس سنة ١٩٤٧

حجز . الحارس غير مكلف قانونا بنقل المحجوزات إلى أى مكان آخر يكون قد عين لتباع فيه . عدم تقديم المحجوزات للمحضر يوم البيع لا يصح الاستدلال به ضد المتهم إلا إذا كانت المحجوزات قد طلبت منه فىمكان وجودها وقت توقيع الحجز .

المبدأ القانوني

ان الحارس ليس مكلفا قانونا بنقل المحجوزات المسلمة إليه من مكان الحجز عليها إلى أى مكان آخر يكون قد عين لتباع فيه — فاذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن على أساس أنه لم يقدم المحجوزات للمحضر فى اليوم المحدد للبيع تنفيـذا لمقتضى الحجز لم يرد على دفاعه المشار إليه بما يفنده فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه ما دام عدم تقـديم الحارس المحجوزات لا يصح فى القانون الاستدلال به عليه إلا إذا كانت المحجوزات قد طلبت منه فى مكان وجودها وقت توقيع الحجز عليها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه انه تمسك فى دفاعه بأن الحجز وقع فى بلد يبعد عـدة كليومترات عن المكان الذي عين لحصول البيع فيه وأنه ليس ملزما بنقل المحجوزات من مكان الحجز عليها إلى أية جهة أخرى ، ولـكن الحكم دانه دون ان يرد على هذا الدفاع .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على

الطاعن بأنه « بدد المواشي الموصوفة بالمحضر المحجوز عليها قضائيا لصالح أمين راغب نصر الدين وكان قد تسلمها على سبيل الوديعة بصفة كونه مالكا وحارسا عليها وكان ذلك اضرارا بالمجنى عليه المذكور » والحكم الابتدائى دانه وذكر فى ذلك « انه ثابت من الأوراق ان المجنى عليه أوقع حجزا على مواشى المتهم وأن المتهم عين حارسا عليها وفى يوم البيع لم يقدم المتهم هذه المواشى للمحضر فبلغ عنه . وحيث ان المجنى عليه شهد بهذه الواقعة وأضاف إلى شهادته ان المتهم لم يقم بسداد الدين الذى له فى ذمته . وحيث انه والحال هذه تكون التهمة ثابتة قبل المتهم وعقابه ينطبق على مواد الاتهام » ولدى المحكمة الاستئنافية تمسك الطاعن بالدفاع المشار إليه ، والمحكمة قضت بتأييد الحكم الابتدائى وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة وقالت فى ذلك « ان الحكم المستأنف فى محله للاسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة سواء بالنسبة للوقائع أو الوصف القانونى أو أدلة الثبوت أو تقدير العقوبة فيتعين تأييده إلا أنه ازاء تقديم المتهم ما يفيد تسديده لقيمة الدين المحجوز من أجله على المواشي المبددة وللظروف التى ارتكب فيها حادث التبديد والتى أشار اليها الدفاع عنه في مرافعته فان المحكمة ترى من ذلك ما يبعث إلى الثقة فى عدم مخالفة المتهم القانون مستقبلا وبالتالى ما يبرر أمرها بايقاف تنفيذ العقوبة المقضى بها عملا بالمادتين ٥٥ و ٥٦ عقوبات » .

« وحيث انه لما كان الحارس ليس مكلفا قانونا بنقل المحجوزات المسلمة اليه من مكان الحجز عليها إلى أى مكان آخر يكون قد عين لتباع فيه ، فان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن على أساس أنه لم يقدم المحجوزات للمحضر فى اليوم المحدد لبيعها فيه تنفيذا لمقتضى الحجز دون ان يرد على دفاعه المشار إليه بما يفنده يكون قاصرا قصورا يعيبه ما دام عدم تقديم الحارس المحجوزات لا يصح فى القانون الاستدلال به عليه الا إذا كانت المحجوزات قد طلبت منه فى مكان وجودها وقت توقيع الحجز عليها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن محمود احمد الاكشر ضد النيابة رقم ٧٥٤ سنة ١٧ ق)

١٤٤

١٠ مارس سنة ١٩٤٧

الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . لايجوز إلا إذا تخلف المتهم عن الحضور فى أول جلسة حددت لنظر معارضته .

المبدأ القانونى

لا يجوز بمقتضى القانون الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن إلا عند تخلف المعارض عن الحضور فى أول جلسة حددت لنظر معارضته — وحضور المعارض أية جلسة من جلسات معارضته يوجب على المحكمة أن تنظر فى موضوع الدعوى وتفصل فيه بناء على الأدلة القائمة أمامها ولو لم يكن المعارض حاضرا — وبالتالى فان الحكم إذ قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن مع سبق حضور المعارض بعض جلسات هذه المعارضة يكون قد أخطأ ويجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان الحكم أخطأ إذ قضى باعتبار المعارضة المرفوعة منه كأنها لم تكن لسبق حضوره جلسة المعارضة أمام المحكمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى باعتبار المعارضة المرفوعة من الطاعن فى الحكم الغيابى الصادر عليه بادانته كأنها لم تكن وقال فى ذلك « ان المتهم الطاعن » لم يحضر بالرغم من اعلانه قانونا ويجوز الحكم في غيبته عملا بنص المادة ١٦٢ جنايات وحيث ان الدفاع عن المتهم قرر ان المتهم مريض ولم يتمكن من الحضور وقدم للتدليل على صحة ذلك شهادة طبية من الدكتور اريس كابوباس تاريخها ٧ / ١ / ١٩٤٦ وطلب التأجيل لحضوره . وحيث انه تبين من الاطلاع على الشهادة الطبية المذكورة ان الدكتور قرر ان المتهم مريض بالتهاب الكبد ويلزم له علاج مع الراحة التامة مدة أربعة أسابيع . وحيث ان هذا المرض على فرض صحته لا يمنع صاحبه من حضور الجلسة . وحيث ان الدفاع عن المتهم سبق ان قدم شهادة مرضية تاريخها ١٤ / ٩ / ١٩٤٦ تفيد مرض المتهم بالتهاب الكبد وطلب التأجيل وأجلت القضية لهذا السبب . وحيث انه تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى ان المتهم تعود هذه الطريقة فقد قدم أثناء نظر الاستئناف جملة شهادات مرضية آخرها تاريخها ١٩ / ١ / ١٩٤٦ تفيد مرضه بنزلة شعبية . وقد لاحظت المحكمة ذلك وقالت بأسباب حكمها المعارض فيه ان المتهم يقصد من تقديم الشهادات المرضية تعطيل الفصل فى الدعوى . وحيث انه تبين من الاطلاع على ملف القضية أمام محكمة أول درجة ان المتهم اتبع هذه الطريقة أيضا فقدم الدفاع عنه بجلسة ٢٠ / ٩ / ١٩٤٥ شهادة طبية تفيد انه مريض . وحيث انه تبين من كل ذلك ان المتهم انما يقصد بكل هذه المحاولات تعطيل الفصل فى الدعوى .

« وحيث ان المحكمة وقد تبين لها ذلك لا يمكن ان تقر المتهم على رأيه ولا يمكن ان تطمئن إلى صحة ما ورد بالشهادة الطبية المقدمة من الدفاع عن المتهم وترى رفض التأجيل والحكم فى القضية . قضت بهذا مع انه — على ما هو ثابت بمحاضر الجلسات — قد حضر قبل ذلك أمام المحكمة الاستئنافية مرتين فى الجلسات التى حددت لنظر المعارضة وتخلف عن الحضور في اليوم الذى صدر فيه الحكم .

« وحيث انه لما كان لا يجوز بمقتضى القانون الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن إلا عند تخلف المعارض عن الحضور فى أول جلسة حددت لنظر معارضته وكان حضور المعارض أية جلسة من جلسات معارضته يوجب على المحكمة ان تنظر فى موضوع الدعوى وتفصل فيه بناء على الأدلة القائمة أمامها ولو لم يكن المعارض حاضرا ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضي باعتبار المعارضة المرفوعة من الطاعن كأنها لم تكن مع سبق حضوره بعض جلسات هذه المعارضة يكون قد أخطأ خطأ يعيبه بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد فهمى حسن ضد النيابة رقم ٧٥٦ سنة ١٧ ق)

١٤٥

١١ مارس سنة ١٩٤٧

رشوة . أعمال الوظيفة . كيفية تحديدها .

المبدأ القانونى

ليس فى القانون ما يحتم أن يكون تعيين أعمال الوظيفة بمقتضى قوانين أو لوائح فليس هناك ما يمنع من أن تحدد هذه الأعمال بمقتضى أوامر كتابية أو شفوية ومتى كان الأمر كذلك فلا تثريب على المحكمة إن هى استدلت فى تحديدها إلى أقوال الطاعن أو شهادة الشهود .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يعن ببيان الغرض الذى دفعت الرشوة من أجله خصوصا وقد تناقضت الأقوال بشأنه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لجريمة الرشوة التى دان الطاعن من أجلها بما فى ذلك الغرض الذى دفعت الرشوة لتحقيقه وقال أنه داخل فى أعمال وظيفة الطاعن واستند فى ذلك إلى أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى اليه فلا يكون الغرض من الطعن سوى محاولة فتح باب المناقشة حول واقعة الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به لتعلقه بمحكمة الموضوع وحدها .

« وحيث ان الوجه الآخر يتحصل فى أن تعيين أعمال الوظيفة لا يكون إلا بمقتضى القوانين أو اللوائح ولذلك فان الحكم المطعون فيه وقد استند في تعيين أعمال وظيفة الطاعن إلى غير القوانين واللوائح يكون قد أخطأ خطأ يعيبه .

« وحيث انه ليس فى القانون ما يحتم أن يكون تعيين أعمال الوظيفة بمقتضى قوانين أو لوائح فليس هناك ما يمنع من أن تحدد هذه الأعمال بمقتضى أوامر كتابية أو شفوية ، ومتى كان الأمر كذلك فلا تثريب على محكمة الموضوع ان هى استندت فى تحديدها إلى أقوال الطاعن وشهادة الشهود وكتاب وزارة التموين .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن تادرس سليم ميخائيل ضد النيابة رقم ٢٧٧ سنة ١٧ ق)

١٤٦

١٧ مارس سنة ١٩٤٧

شهادة شاهد لم يحضر فى الجلسة ولم تأمر المحكمة بتلاوة أقواله . جواز الاعتماد عليها فى الحكم ما دام المتهم لم يطلب تلاوتها فى الجلسة وما دامت المحكمة أرجعت عدم حضور الشاهد أمامها إلى سبب مقبول .

المبدأ القانونى

ما دامت أقوال الشاهد التي استندت إليها المحكمة مدونة فى التحقيقات وكانت هذه التحقيقات معروضة عليها وتمت بنظر الدفاع وما دام الدفاع لم يطلب إلي المحكمة تلاوة أقوال الشاهد أمامها وما دامت المحكمة قد أرجعت عدم حضور الشاهد أمامها إلى سبب مقبول فان الطعن علي الحكم بحجة أن المحكمة اعتمدت على شهادة شاهد لم يحضر الجلسة ولم تأمر بتلاوة أقواله يكون في غير محله .

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الحكم استند فى ادانة الطاعن إلى ما قاله من أن المحقق شم رائحة البارود فى يديه . وما كان يجوز الأخذ بمثل هذا الأمر إذ أنه غير مبنى على حقيقة فنية أو ثابت برأى من أهل الخبرة فى هذا الشأن .

« وحيث ان الحكم بعد أن أورد ما شهد به الشاهد عبده أحمد خضير من أنه رأى الطاعن يطلق العيار على المجنى عليه وما أدلى به محمد خضير من أنه سمع هذه الرواية من الشاهد فور الحادث وبعد أن قال « أن محقق النيابة أثبت فى محضر التحقيق أنه شم يدى المتهم الأول (الطاعن) فوجد رائحة البارود تنبعث منها » بعد ذلك قال « ان تهمة قتل خضراوى محمد خضير المنسوبة إلى المتهم الأول ثابتة قبله من شهادة عبده أحمد خضير السابق بيانها ومن وجود رائحة البارود منبعثة من يديه ومن شهادة محمد خضير الذى شهد بأن عبده أحمد خضير أخبره بأن هذا المتهم هو القاتل لابنه كما شهد بسبب الحادث وثابت بمحضر الجلسة أن الدفاع عن الطاعن حين عرض لما أثبته المحقق قال ان الحاضر عن المدعى المدنى قال حضرة المحقق شم رائحة بارود بيد المتهم وأن هذه الواقعة لا تكفى بأن الضارب هو المتهم ويمكن ضرب عيار آخر لم يصب » ولما كانت رائحة البارود مردها إلى حاسة الشم وليس من طبيعتها أن تكون محلا لبحث فنى ، وكان انبعاثها من يدى المتهم وقت التحقيق على أثر وقوع الحادث قد لا تطول مدته ، وكان الدفاع لم يجادل فى صحة ما أثبته المحقق ، فان المحكمة لا يكون عليها جناح إذا هى أخذت بقول المحقق بعد أن اطمأنت اليه ، وخصوصا إذا كان ذلك منها فى صدد تعزيز أدلة أخرى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو أن الحكم اعتمد فى الادانة على شهادة عبده محمد خضير وعلى التقرير الطبى مع ما بين الدليلين من تعارض إذ قال الشاهد أن المسافة بين من أطلق العيار والمجنى عليه وقت إطلاق النار كانت ثلاثة أمتار فى حين أن الثابت من التقرير أن المسافة لا تتجاوز المتر الواحد .

« وحيث ان الدفاع أمام محكمة الموضوع أثار الجدل المشار اليه وقد رد عليه الحكم بقوله « ان هذا الخلاف لا يؤثر على جوهر شهادة الشاهد إذا لوحظ أنه وقت اطلاق العيار كان يتشاجر مع المتهم الثانى وكل همه منصرف إلى الاعتداء الواقع عليه والمعتدى ، فهو والحالة هذه غير مطالب بأن يحدد المسافة على وجه الدقة . هذا وقد ذكر الشاهد أن المتهم الأول كان فى مواجهة القتيل وقد جاء فى تقرير الصفة التشريحية أن الضارب كان فى مواجهة القتيل محرفا إلى اليسار وعلاوة على ذلك فان الشاهد وصف السلاح وصفا دقيقا وقد عرضت عليه بندقية من نوع آخر ضبطت بمنزل المتهم الثانى وظاهر منها أنها مطاوقة حديثة كما أثبت ذلك المحقق ، فأبت عليه ذمته أن يقرر أنها هى المستعملة فى الحادث » . ولما كانت المحكمة قد ردت بذلك على الدفاع بما يفنده وكان الجدل فى حد ذاته نقاشا موضوعيا متعلقا بتقدير الأدلة فى الدعوى، فان هذا الوجه لا يكون مقبولا .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى أن الحكم استند إلى شهادة محمد خضير مع أنه لم يحضر جلسة المحاكمة ولم تأمر المحكمة بتلاوة

أقواله ، فما كان يصح اعتبارها دليلا فى الدعوى .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ما دامت أقوال الشاهد التى استندت اليها المحكمة مدونة فى التحقيقات وكانت هذه التحقيقات معروضة عليها وتحت نظر الدفاع ، وما دام الدفاع لم يطلب الى المحكمة تلاوة أقوال الشاهد أمامها ، وما دامت المحكمة قد أرجعت عدم حضور الشاهد أمامها إلى سبب مقبول .

« وحيث ان الطاعن قدم أوجها أخرى بتقرير ثان وهى تتحصل فى أن الدفاع قد أبدى اعتراضات كثيرة على شهادة عبده أحمد خضير ومحمد خضير تدل على عدم صحتها ومع ذلك فان المحكمة أخذت بهذه الشهادة ولم ترد على الاعتراضات .

« وحيث ان مايثيره الطاعن لايقبل منه أمام محكمة النقض لتعلقه فى جملته بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما هو من شأن قاضى الموضوع .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد الحميد عطا محمد ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدنى رقم ٧١١ سنة ١٧ ق)

١٤٧

٢٤ مارس سنة ١٩٤٧

١ — النيابة العامة . لا تملك التنازل عن الدعوى العمومية .

٢ — وصف الواقعة وصفا مغايرا للوصف الذى وصفت به عند رفع الدعوى لا يعتبر تعديل للتهمة . ولا يستلزم إلفات نظر المتهم .

٣ — سب . العقاب عليه . لايلزم حصوله فى حضرة المجنى عليه

المبادىء القانونية

١ — النيابة العمومية ليس لها التنازل عن الدعوى العمومية التى اؤتمنت عليها فلها أن تستأنف الحكم الصادر فيها حتى ولو بدا منها موافقتها عليه وقبوله أو كانت قد أمرت بحفظ الدعوى الصادر فيها لأى سبب من الأسباب

٢ — ما دامت المحكمة لم تسند إلى المتهم وقائع غير المرفوعة منها الدعوى وانما وصفت الواقعة وصفا يختلف عن الوصف الذى وصفت به عند رفع الدعوي فذلك لا يحتاج إلى إلفات نظر المتهم لأنه ليس بتعديل للتهمة بل هو إعطاء الواقعة وصفها الصحيح وهذا من سلطة المحكمه أن تجريه بمقتضى القانون .

٣ — لايشترط القانون للعقاب على السب أن يحصل فى حضرة المجنى عليه .

٤ — تقدير كفاية الأدلة للاثبات من شأن محكمة الموضوع وحدها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أولا ان النيابة العمومية تناقضت فى تصرفها فقد أمرت بحفظ الأوراق بالنسبة اليه لعدم الأهمية وعلى الرغم من ذلك استأنفت الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى التى رفعت مباشرة من المدعية بالحقوق المدنية وطلبت تشديد العقوبة المحكوم بها . وثانيا ان المحكمة الاستئنافية أخطأت لأنها اعتبرت السب ماسا بالعرض وعاقبته على هذا الأساس دون لفت نظر الدفاع . وثالثا ان الحكم المطعون فيه لم يبين العلانية .

ورابعا ان شاهدتي الاثبات قد تناقضتا في أقوالهما والمحكمة لم تعر ذلك التفاتا وذكر بعض الشهود انه لم ير المجنى عليها وقت السب . وخامسا ان المحكمة الاستئنافية قد نسبت إلى الطاعن انه قال ان المجنى عليها « وسخة » مع ان أحدا لم يشهد بذلك . وسادسا ان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لغير الطاعن ممن رفعت عليهم الدعوى العمومية وقضى ببراءتهم دون البحث فيما أسند اليهم . وسابعا ان أخا المدعية بالحقوق المدنية محام وقد سئل في الدعوى كشاهد اثبات والمحامى الذى حضر بالجلسة عن المدعية ذكر انه يحضر عن أخيها المذكور دون الاشارة إلى التوكيل الصادر لهذا من أخته وعلى الرغم من انه وقد سمع كشاهد لايصح له ان يحضر في الدعوى كمحام ولا ان ينيب عنه غيره من المحامين .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت من المدعية بالحقوق المدنية مباشرة على الطاعن وآخرين ، ومحكمة أول درجة دانته وحده وقالت في ذلك « ان المدعية بالحق المدني رفعت هذه الجنحة المباشرة وقالت في عريضتها انه في يوم ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٥ اعتدي عليها المتهمون بالألفاظ الموضحة بالعريضة وذلك بالطريق العام وعلى مسمع من الجمهور وقد تبين من مراجعة أوراق القضية ان المدعية بالحق المدنى سبق ان أبلغت البوليس في ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٥ تتهم المتهمين بسبها فحققت الشكوى في ١٦ أغسطس سنة ١٩٤٥ وقررت فيها ان المتهم الأول يسكن في شقة في المنزل ملكها تقع تحت الشقة التي تسكنها هي وتقيم معها زوجة المتهمة الثانية وحماته المتهمة الثالثة ونظرا لقدم المنزل فيوجد بسقف منزل المتهم ثقوب فاذا ما قامت بمسح أرض سقفها نفذت المياه من هذه الثقوب وسقطت في شقة المتهم وقد وعدتهم بأنها ستعمل على اصلاح هذه الثقوب عندما تتمكن من الحصول على أسمنت غير انه حدث في ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٥ ان كانت تمسح أرض شقتها فنزلت بعض المياه من الثقوب في شقة المتهم فلم تشعر إلا والمتهمون يسبونها بالألفاظ الواردة بالمحضر ولكنها سكتت وفي اليوم التالى لم تشعر إلا والمتهم يصيح فلما أطلت عليه جعل يسبها بالألفاظ الواردة بالمحضر وكان ذلك على مسمع ممن تدعى أم جابر ونعمات محمد وحلمي أفندى شعبان وقررت أم جابر وهى تدعى زينب السيد عبد العال انها استيقظت من نومها على صياح وشاهدت المتهم الأول واقفا في شرفة منزله ويسب المجنى عليها بالألفاظ الواردة بالمحضر وقررت نعمات محمد عرجان بما يتفق مع ما قررته الشاهدة السابقة وان المتهمتين الثانية والثالثة كانتا تشتركان مع الأول في السب . وقرر حلمي أفندى شعبان بما يتفق مع ماقررته الشاهدة الأولى . وقرر المتهم أنه حضر مساء ١٣ أغسطس سنة ١٩٤٥ وعمل مذكرة بأن المدعية بالحق المدنى سبته لأنها تريد اخراجه من المنزل وأنكر التهمة ثم امتنع من الاجابة وقد انتهى هذا التحقيق بأن حفظ برقم شكوى إدارية رقم ٢٩١٩ سنة ١٩٤٥ ادارى بندر المحلة ولهذا لجأت المدعية بالحق المدنى لرفع هذه الجنحة وقد أشهدت شهودها الثلاثة السالفي الذكر وأيدوا ما سبق أن أبدوه في محضر البوليس مع تفصيل وايضاح وأشهدت المدعية بالحق المدنى أخاها الأستاذ عبد الجليل القمرى المحامى الذى شهد بأن المتهم كان يسكن في منزلهم في عهد سابق بمبلغ ١٤٠ قرشا ثم نقل ولما عاد استأجر نفس الشقة بمبلغ ٢٧٥ قرشا ولكنه بعد أن سكنها أراد محاسبتهم على الايجار السابق متمسكا بالأمر العسكرى وقد ناقش في هذا الأمر بحضور حلمى شعبان ثم أمام

كاتب أول المجلس الحسبي وانتهى إلى أن وافقه على طلبه بأن يسكن بالايجار القديم بغير داع لعمل شوشرة ولكن حدث بعد أسبوع أن حضر السيد ابن اخته « المدعية بالحق المدنى » وأخبره بأن المتهم اعتدى عليهم بالسب فأبلغ البوليس وحققت الشكوى وحفظت اداريا . وحيث أن المتهم لم يجرح أقوال الشهود بأى تجريح ودفع الدعوى بان التهمة لفقت له بسبب أنه أبى دفع الايجار الا بقيمته القديمة تمسكا منه بالأمر العسكرى وقال أنه حدث بينه وبين الأستاذ عبد الجليل القمرى مناقشات فى هذا الموضوع كانا فيه يتشاحنان وكان الأستاذ يصالحه وأشهد على ذلك ثلاثة شهود هم عبد العزيز أفندى الشامى كاتب أول مجلس المحلة والشيخ السيد المهدى المسيرى وقد شهدا بما يؤيد دفاعه كما أشهد الشيخ عبد العزيز الفرغامى وقد شهدا أيضا بما يؤيد دفاع المتهم وقال أنه كان يتوسط بينهما فى الصلح ولكن الأستاذ عبد الجليل كان يصر على ضرورة إخلاء المتهم للشقة والمتهم يطالب إمهاله حتى يجد شقة أخرى . وحيث انه تبين من أن هنالك مخالفة قيدت برقم ٧٦٦٦ سنة ١٩٤٥ مخالفات المحلة اتهمت فيها المدعية بالحق المدنى بأنها ألقت مياه قذرة بالطريق العام وذلك فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٤٥ وتبين من تحقيقها أنه بدأت ببلاغ من المتهم الأول فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٤٥ يتهم المدعية بالحق المدنى بأنها تلقى مياه قذرة أتلفت منقولاته وقد قرر مثل هـذا فى محضر البوليس وقضى بأمر جنائى بتغريم المتهم ٢٥ قرشا وكذلك تبين من الشكوى الادارية رقم ٢٩١٩ سنة ١٩٤٥ إدارى بندر المحلة أن المتهم قدم فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٤٥ وأبلغ بوجود مياه تتساقط من الشقة سكن المدعية بالحق المدنى فى شقته وأتلفت أوراقه وأن المدعية بالحق المدنى تتعمد معاكسته لكى يخلى الشقة . ولما سئل الأستاذ عبد الجليل القمرى قرر بأن السقف قديم وبه ثقوب وأنه سيعمل على اصلاحه عندما يحصل على أسمنت . وحيث انه يبين من الوقائع التى سلف ذكرها أنه وان كان هنالك حقيقة نزاع بين المتهم الأول وبين المدعية بالحق المدنى وأخيها بشأن السكن والأجرة فقد تسبب عن هذا النزاع تنافر النفوس وأن مياها سقطت من أرضية شقة المدعية بالحق المدنى على شقة المتهم وسواء كان سقوط هذه المياه عمدا أو لأن السقف به ثقوب تتسرب منها المياه عندما تنظف المدعية بالحق المدنى شقتها فقد اندفع المتهم الأول بعد أن داخله الاعتقاد بأن سقوط المياه عليه متعمد ومقصود لارغامه على اخلاء الشقة سكنه وغلبه الاندفاع فاعتدى على المدعية بالحق المدني بالسب وتهمة السب هذه ثابتة من أقوال الشهود الذين لم يجرحهم المتهم بتجريح . وحيث ان المحكمة ترى أن أقوال الشهود أجمعت على اتهام المتهم الأول ولكن لم يرد فى أقوالهم جميعا شىء بالنسبة للتهمة الثالثة ومن ثم تكون التهمة قبلها على غير أساس ويتعين براءتها منها . وحيث ان التهمة الثانية فقد ورد ذكرها في أقوال إحدى الشهود ولم يرد ذكرها في أقوال الشاهدين الأخيرين وترى المحكمة أن لهذا تكون التهمة قبلها محل شك ويتعين براءتها منها . وحيث ان ألفاظ السباب اختلفت فى أقوال الشهود وترى المحكمة الأخذ بما اتفقوا عليه جميعا منها وهذه الألفاظ فى ذاتها مقذعة ولا يصح مهما كان الدافع للمتهم أن تبدر منه وهو موظف من موظفى محكمة المحلة المفروض فيهم أن يكون مثالا يحتذى للجمهور . وحيث انه بالنسبة

للدعوى المدنية فترى المحكمة أنها على أساس وتقدر التعويض بمبلغ مماثل للغرامة التى سيقضى على المتهم بها وهذا طبعا مع ملاحظة أن الكرامة طبعا هى أمر لا يقدر بمال كما تقول المدعية بالحق المدنى وأى مبلغ يحكم به لها فيه معنى تعويض ماخدش من هذه الكرامة . وحيث ان من يقضى ضده فى الدعوى المدنية يلزم بمصاريفها بنص القانون والمحكمة الاستئنافية شددت العقوبة بناء على استئناف النيابة وذكرت فى ذلك أن التهمة ثابتة قبل المتهم للاسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف وتزيد عليها هذه المحكمة أن المتهم سب المدعية بالحق المدني علنا وكان واقفا بشرفة منزله المطلة على الشارع العمومى بأن قل لها ياشرموطه ياوسخة يااللى فاتحة بيتك بيت سرى وبذلك يكون قد قارف الجريمة المنصوص عنها فى المواد ٣٠٦ و ٣٠٨ و ١٧١ عقوبات ويتعين عقابه بالحبس والغرامة معا طبقا للمادة ٣٠٨ عقوبات لأن السب كما تقدم تضمن طعنا فى عرض المدعية بالحق المدنى وخدشا لسمعتها ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف بالنسبة للغرامة وحبسه أسبوعين بسيطا . وحيث انه من موظفى الحكومة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة ما لذلك ترى المحكمة ايقاف تنفيذ عقوبة الحبس طبقا للمادتين ٥٥ و ٥٦ عقوبات وتكون الدعوى المدنية صحيحة وترى المحكمة الاكتفاء بالتعويض المحكوم به لأن الضرر الذى حصل للمدعية بالحق المدنى من جراء السب أدبى محض ويكون الحكم المستأنف بالنسبة للدعوى المدنية فى محله ويتعين تأييده مع الزام المتهم بالمصاريف المدنية الاستئنافية » .

وحيث ان ما يثيره الطاعن فى طعنه مردود أولا — بأن النيابة العمومية ليس لها التنازل عن الدعوى العمومية التى أؤتمنت عليها فى مصلحة الجماعة واذن فلها ان تستأنف الحكم الصادر فيها حتى ولو بدا منها موافقتها عليه وقبوله أو كانت قد أمرت بحفظ الدعوى الصادر فيها لأى سبب من الأسباب . وثانيا — بأن المحكمة الاستئنافية حين اعتبرت السب ماسا بالعرض لم تسند إلى الطاعن وقائع غير المرفوعة بها الدعوى عليه حتى كان يصح النعى عليها أنها لم تلفت الدفاع إلى تعديل أجرته فى التهمة بل أعطت الواقعة التى عاقبته من أجلها محكمة أول درجة وصفها الصحيح وهذا من سلطتها بمقتضى القانون ان تجريه فى الحكم . وثالثا — بأن الحكم تحدث فى صراحة عن العلانية وأثبت توفرها وفقا لما هى معرفة به فى القانون خلافا لما يزعمه الطاعن . ورابعا — بأن تناقض الشهود وعدم حضور المجنى عليها السب الموجه اليها لا يؤثر فى سلامة الحكم لأن تقدير كفاية الأدلة فى الاثبات من شأن محكمة الموضوع وحدها ولأن القانون لا يشترط للعقاب على السب ان يحصل فى حضرة المجنى عليه . وخامسا — بأن لفظ السب المدعى ان المحكمة جاءت به من عندها ليس هو وحده الذى قالت المحكمة انه صدر من الطاعن فى حق المدعية بالحقوق المدنية بل هناك غيره مما يبرر الادانة والعقوبة على ما جاء بالحكم المطعون فيه . وسادسا — بأنه لا صفة له ولا مصلحة من وراء تمسكه بقصور الحكم فيما يختص بغيره . وسابعا — بأن الدفاع عنه لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بشىء مما يقول به فى شأن عدم صحة تمثيل المدعية بالحقوق المدنية فى الجلسة أمام المحكمة فليس له ان يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن فريد أبو حشيش أفندى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٤٩٣ سنة ١٧ ق)

١٤٨

٢٤ مارس سنة ١٩٤٧

دفاع . طلب استدعاء شاهد لسماعه فى الجلسة . اعتماد المحكمة على شهادته فى التحقيقات مع عدم الرد على طلب استدعاءه . نقضه .

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت أن المحامى عن المتهم أبدى ضرورة حضور الشاهد لسماعه بالجلسة لما لشهادته من أهمية لكن المحكمة لم تجب هذا الطلب ولم ترد عليه واعتمدت على أقوال الشاهد فى التحقيقات كدليل من أدلة الإثبات فان ذلك مما يبطل الحكم ويوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه ان المدافع عنهم طلب إلى المحكمة استدعاء الشاهد الغائب وهو عمدة البلدة لسماعه إلا أنها حكمت فى الدعوى واعتمدت فيما اعتمدت على أقوال الشاهد المذكور فى التحقيقات الأولية دون أن تجيب الطلب أو ترد عليه .

« وحيث انه ثابت بمحضر الجلسة أن الشاهد التاسع من شهود الاثبات وهو عمدة البلده لم يحضر الجلسة للادلاء بشهادته وأن المحامى عن الطاعن الثالث أبدى ضرورة حضوره لما لشهادته من أهمية ولأنه يهم الدفاع مناقشته ولكن المحكمة على ما هو ظاهر من المحضر والحكم لم تجب الطلب ولم ترد عليه واعتمدت على أقوال الشاهد المذكور فى التحقيقات كدليل من أدلة الاثبات . ولما كان هذا الطلب مهما لتعلقه بتحقيق الدعوى لظهور الحقيقة فيها أمام المحكمة فان اغفاله وعدم الرد عليه يبطلان الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن سيد سعيد غانم وآخرين ضد النيابة رقم ٤٨٦ سنة ١٧ ق)

١٤٩

٢٤ مارس سنة ١٩٤٧

ضرب أفضى إلى موت . تعدد الضاربين وثبوت أن جميع الضربات التى ساهمت فى إحداث الوفاة كان كل منهم مسئولا عن الجريمة .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم المطعون فيه هى أن المتهم ضرب المجنى عليه فى رأسه ضربة واحدة وأن آخرين قد يكونون ضربوه فى رأسه أيضا وتبين من الدليل الفني أنه وجد فى الرأس ثلاث إصابات وأن الوفاة نشأت عنها مجتمعة فان المتهم يكون مسؤولا عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت ما دام قد وقع منه فعل الضرب وساهمت الضربة التى أوقعها فى وفاة المجنى عليه .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو ان الحكم المطعون فيه أخطأ إذ لم يحمل المتهم المطعون ضده مسؤلية وفاة المجنى عليه لمجرد انه أحدث اصابة غير متعينة من اصابات الرأس لأنه

لا يشترط لمساءلة الضارب عن وفاة المضروب أن يكون فعله وحده قد استقل بهذه النتيجة بل يكفي أن تكون الاصابة التي احدثها ساهمت في هذه النتيجة واشتركت في تحقيقها مع عامل آخر كضعف أو مرض أو اصابة أخرى وقعت من آخر .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على المتهم بانه « ضرب أحمد محمد الخياط على رأسه فاحدث به الاصابات المبينة بالتقرير الطبي ولم يقصد من ذلك قتله فأدى الضرب إلى وفاته » . ومحكمة الجنايات دانته بجنحة ضرب المجنى عليه وذكرت الواقعة في قولها ان الذي ثبت للمحكمة من الاطلاع على أوراق هذه الدعوى والتحقيقات التي تمت فيها وأقوال المتهمين والشهود أمام المحكمة بالجلسة والتقارير الطبية تتلخص في أن المجنى عليه المتوفى أحمد محمد الخياط ووالده محمد محمد الخياط لهما أرض تجاور أرض فاطمة عبد الرحمن الخياط وولدها المتهم الثاني أبو المجد محمود وزوج ابنتها المتهم الأول عبد الجواد شرف حنيش وان بين الفريقين نزاعا على الحد الفاصل بين الأرضين وانه في يوم ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٤ كان المتهمون الأربعة في أرض فاطمه عبد الرحمن وكان المجنى عليه المتوفى (أحمد محمد الخياط) وبعض أهله في أرض والده وشرع المتهم الأول في اقامة الحد بين الأرضين فمنعه المجنى عليه المتوفى فنشب بين الفريقين عراك عنيف استعملت فيه الفؤس والمناقر والعصي وأسفر عن اصابة أحمد محمد الخياط باصابات عديدة وجسيمة وقد أدت هذه الاصابات خصوصا اصابات الرأس منها وهي ثلاث إلى وفاته كما أصيب حامد على الفرت باصابات عديدة نشأت عن إحداها عاهة مستديمة هي رفع جزء من عظام الرأس الواقية للمخ . كما أصيب كثيرون غيرهما باصابات متعددة ثم ذكرت انه « عن اصابات أحمد محمد الخياط فقد ثبت ان الذي أحدثها به هم المتهمون الأربعة وذلك من أقوال الشهود وتقرير الصفة التشريحية إذ قرر حامد محمد الفرت أن المتهمين كانوا في أرضهم المجاورة لأرض المجنى عليه وان المتهم الأول (المطعون ضده) شرع في إقامة الحد بين الأرضين فحضر المجنى عليه وأخوه عبد الحميد وحاول المجنى عليه منعه فضربه المتهم الأول بمنقرة في رأسه ثم أطبق عليه هو والمتهمون الثلاثة الآخرون وضربوه بالمناقر عدة ضربات وقرر كل من توفيق على الفرت وحسن حسن الفرت ومحمد حسن الفرت مثل هذه الأقوال تماما . وحيث انه ثبت من تقرير الصفة التشريحية التي أجراها الطبيب الشرعي على جثة أحمد محمد الخياط ان به كدما رضيا على مقدم الجبهة مصحوب بكسور ومنخسفة في العظم وعلى حافته اليمنى جرح . كما أن به كدما رضيا متورما شاملا للحدبة الجدارية اليسرى وكدما رضيا متورما على الجهة اليسرى من مؤخر الفروة وثلاث كدمات على الكتف والجنب الأيسر وكدما رضيا على الساعد الأيسر كما ثبت من هذا التقرير أن اصابات الرأس الثلاث مصحوبة بمنطقة كسور بعظام الرأس تحت كل منها وأن هذه الاصابات الثلاث وإن كانت واحدة منها كافية لاحداث الوفاة إلا أنه بالنسبة لوجود آثار حيوية غزيرة حولها جميعا فان الوفاة قد نشأت عن إصابات الرأس مجتمعة وحيث ان النيابة العامة بتوجيهها تهمة الضرب المفضى إلى الموت إلى المتهم الأول وحده تريد أن تحمل هذا المتهم وحده مسئولية ضرب المجنى عليه ضربا

أفضى إلى موته زعما منها بانه ثابت فى حق المتهم المذكور انه أحدث بالمجنى عليه احدى اصابات الرأس التى تألبت جميعها على إحداث الوفاة . وحيث انه وإن صح ما ذهب إليه الطبيب الشرعى فى تقرير الصفة التشريحية من أن كل إصابة من إصابات الرأس الثلاث كانت كافية وحدها لاحداث الوفاة إلا أن هذا ليس معناه ان كل إصابة من هذه الاصابات كانت تحدث الوفاة حتما لو بقيت وحدها ولم يصب المجنى عليه بباقى الاصابات وليس هذا معناه ان كل اصابة بمفردها أحدثت الوفاة فعلا دون باقى الاصابات ، فالقول بأن اصابة بعينها من شأنها ان تحدث الوفاة لا يعنى حتما ان هذه الاصابة أحدثت الوفاة فعلا إذ اشترك معها اصابات أخرى لها نفس صفتها . وحيث انه لذلك لا يمكن تحميل المتهم الأول دون باقى المتهمين مسئولية وفاة المجنى عليه لمجرد انه أحدث اصابة غير متعينة من اصابات الرأس وعليه يكون القدر المتيقن فى حق هذا المتهم هو انه أسوة بباقى المتهمين فى الزمان والمكان الموضحين آنفا مع المتهمين الثانى والثالث والرابع قد ضرب عمدا أحمد محمد الخياط أحدث به الاصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية وعقابه على ذلك يقع تحت نص المادة ١/٢٤٢ عقوبات . وحيث ان تهمة ضرب أحمد محمد الخياط المسندة إلى المتهمين الثانى والثالث والرابع ثابتة عليهم من أقوال الشهود وتقرير الصفة التشريحية على ما سبق بيانه وعليه يكون المتهمون المذكورون فى الزمن والمكان المذكورين آنفا ضربوا احمد محمد الخياط فأحدثوا به باقى الاصابات المبينة بالتقرير الطبى والتى تقرر لعلاجها مدة لا تزيد على العشرين يوما وعقابهم يقع تحت نص المادة ٢٤٢ / ١ عقوبات »

« وحيث انه لما كانت الواقعة التى اثبتها الحكم المطعون فيه هى أن المتهم المطعون ضده ضرب المجنى عليه فى رأسه بنقرة ضربة وأن آخرين قد يكونون ضربوه فى رأسه أيضا وانه تبين من الدليل الفنى انه وجد بالرأس ثلاث اصابات وأن الوفاة نشأت عنها مجتمعة فان المطعون ضده يكون قد ارتكب جناية الضرب المفضى إلى الموت ما دام قد وقع منه فعل الضرب وساهمت الضربة التى أوقعها فى وفاة المضروب .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه واعتبار ما وقع من الطاعن وأثبته الحكم المطعون فيه جناية ضرب أفضى إلى موت بالوصف الوارد بأمر الاحالة ومبين بالحكم المذكور ومعاقبته من أجل ذلك بالمادة ٢٣٦ فقرة أولى من قانون العقوبات مع مراعاة أخذه بموجبات الرأفة عملا بالمادة ١٧ من هذا القانون وذلك نظرا لحالته وللظروف التى وقعت فيها الواقعة ولكون التحقيق لم يثبت عليه أنه هو وحده الذى أحدث كل الضربات التى برأس القتيل .

(طعن النيابة ضد عبد الجواد شرف حنيش رقم ٩٢٠ سنة ١٧ ق)

١٥٠

٢٤ مارس سنة ١٩٤٧

قبض . إلقاء المتهم المخدر عند رؤيته رجال البوليس . جوازه .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان المتهم استنادا إلى الدليل المستمد من التفتيش قد تعرض لدفاع المتهم المستند إلى بطلان ذلك

التفتيش قد يستمد بأن المتهم هو الذى ألقى المخدر الذى كان معه طواعية واختيارا عند مارأى رجال الحفظ قادمين نحوه أى قبل القبض عليه وتفتيشه فلا يصح القول ببطلان إجراء ضبط ذلك المخدر الذى ألقى والاستدلال به على من ثبت أنه ألقاه .

المحكمة

«حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن المحكمة الاستئنافية أخطأت إذ ألغت حكم محكمة أول درجة الصادر بالبراءة وقضت بالادانة لأنه ثبت بطريق القطع عدم وجود إذن بالتفتيش ، أما ما رأته المحكمة الاستئنافية من اعتبار الطاعن فى حالة من حالات التلبس بالجريمة فيكفى للرد عليه ما جاء بالحكم الابتدائي من أن العسكرى قبض على الطاعن قبل أن يتبين ما معه فلا يمكن إذن أن يقال أنه كان فى إحدى حالات التلبس .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن باحراز مخدر والحكم الابتدائى برأه وقال في ذلك « ان وقائع هذه القضية تتلخص حسبما جاء بشهادة الشاهد على السيد شهوان البوليس الملكى أنه كان يمر فى مولد سيدى أبى القاسم بأخميم فحضر له خفير العمدة وأخبره بأنه سمع بعض الأشخاص يتكلمون وفهم من كلامهم أن مع أحدهم حشيشا فذهب إلى موقف سيارات الأوتوبيس فما كان من المتهم الطاعن إلا أن أخرج ورقة ملفوفة ورماها وجرى فجرى هو خلفه حتى قبض عليه والخفير الذى يصاحبه التقط الشىء الذى رماه المتهم وهو ما قال عنه فيما بعد أنه حشيش . وحيث ان الدفاع عن المتهم دفع ببطلان القبض على المتهم وبرأته من التهمة المنسوبة اليه .

وحيث ان الكونستابل فؤاد شحاته وهو رجل المباحث بمركز أخميم ورئيس العسكرى على السيد شهوان قرر فى شهادته أنه رأى المتهم يقوده العسكرى شهوان ومحمد همام الخفير النظامى فسأل عن سبب القبض عليه فرفض شهوان أن يخبره رغم أنه رئيسه وقد أدلى بأقواله وفيها الكثير ضد العسكرى شهوان المذكور . وحيث ان المحكمة ترى فى نفس أقوال العسكرى على السيد شهوان أنه قبض على المتهم وهو لم يتبين ما معه حتى يقال انه فى إحدى حالات التلبس ولم يصدر إذن من النيابة بالقبض عليه فقبض على المتهم رغم ما يحيط به من شكوك قبضا باطلا تبطل تبعا له جميع أثاره ومنها ضبط الحشيش لو كان المتهم ألقاه فعلا ومن ثم تكون التهمة خالية من الدليل ويتعين براءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ جنايات والمحكمة الاستئنافية ألغت هذا الحكم ودانت الطاعن وذكرت أن واقعة الدعوى تتحصل فى أن الخفير محمد همام رأى المتهم « الطاعن » مع آخرين بمولد أبى القاسم ناحية أخميم وسمع الخفير أحدهم يقول للمتهم انتظر معنا يا ولد فقال لهم المتهم أنا معى قطعة حشيش وأريد السفر فسارع الخفير إلى البوليس الملكى السيد شهوان الموجود بالمولد وأخبره بما سمع فطلب البوليس الملكى من الخفير أن يرشده عن المتهم فذهبا معا وأرشده الخفير عن المتهم حيث وجداه بموقف السيارات فما أن رآهما المتهم حتى وضع يده فى جيبه وألقى بشىء على الأرض وجرى إلى الجهة المضادة للبوليس الملكي والخفير فالتقط الخفير ما ألقى المتهم وجريا وراءه وتمكنا من القبض عليه وأخذاه إلى المركز وفى الطريق قابلهم الكونستابل فؤاد شحاته مع آخرين من بلدة المتهم فسأل البوليس الملكى عن سبب القبض عليه

وطلب منه التريث لحين الوصول إلى المركز فذهب الكونستابل معهم إلى المركز وهناك أخبره البوليس الملكى والخفير بأنهما ضبطا مخدرات مع المتهم فأجلس الكونستابل المتهم على كرسي وقال للبوليس الملكى والخفير أنا رايح أعمل قضية ورايح أطلعها فلصو فامتنع كل من البوليس الملكى والخفير عن الادلاء بأقوالها أمام الكونستابل فأخذ هذا رأى مأمور المركز الذى أمر بإجراء التحقيق بمعرفة أحد الضباط. وحيث ان هذه الوقائع ثابتة ثبوتا كافيا بشهادة كل من البوليس الملكى السيد شهوان والخفير محمد هام وذلك بمحضر البوليس وأمام محكمة أول درجة. وحيث ان المتهم أنكر ودفع التهمة ببطلان القبض والتفتيش إلا أن هذا الدفع فى غير محله إذ الثابت على لسان كل من البوليس الملكي والخفير سالف الذكر أن المتهم ألقى المخدر على الأرض قبل القبض عليه وأنهما ألقيا القبض على المتهم بعد أن ألقى المخدر وجرى للجهة العكسية وهذه الواقعة بالوصف الذى وصفه الشاهدان هى حالة تلبس تجيز لكل فرد أن يقبض على المتهم دون احتياج إلى إذن من النيابة لذا يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه. وحيث انه بالنسبة لموضوع التهمة فهى ثابتة من شهادة الشاهدين البوليس الملكى السيد شهوان والخفير محمد هام إذ شهدا بأنهما رأيا المتهم يلقى بشيء التقطه الخفير ولم يجرح المتهم الشاهدين بتجريح ما وقد ثبت من التحليل أن المادة المضبوطة حشيش لذا يتعين الغاء الحكم المستأنف وعقاب المتهم بالمواد المطلوبة مع مصادرة المخدرات »

« وحيث انه لا وجه لما يتمسك به الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه حين دانه استنادا إلى الدليل المستمد من التفتيش قد تعرض لدفاعه في صدد بطلان التفتيش ورد عليه بما يبرر عدم الأخذ به فذكر أنه هو الذي ألقى المخدر الذى كان معه طواعية واختيارا عندما رأى رجال الحفظ قادمين نحوه، أى قبل القبض عليه وتفتيشه مما لا يصح معه القول ببطلان اجراء ضبط ذلك المخدر الذى ألقى والاستدلال به على من ثبت أنه ألقاه كما قالت المحكمة.

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا ».

(طعن محمد محمد محمود الشريف الشهير بأبى ضيف ضد النيابة رقم ٩٢٧ سنة ١٧ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية (١)

١٥١

٦ فبراير سنة ١٩٤٧

القبول المانع من الاستئناف

المبدأ القانونى

(١) إن قبول الحكم يمنع من استئنافه وهذا القبول كما يكون صريحا يكون ضمنيا والقبول الضمنى يستفاد من كل فعل أو عمل قانونى ينافى الرغبة فى رفع الاستئناف ويشعر بالرضا بالحكم والتخلى عن الطعن فيه، وقاضي الموضوع يستقل وحده بالفصل فى هل ما صدر من المحكوم عليه يؤخذ منه أنه قصد قبول الحكم أم لا ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك.

(١) استنبط مبادىء هذه الاحكام حضرة صاحب العزة محمد نجيب أحمد بك المحامى العام لدي محكمة النقض والابرام. كما استنبط مبادئ الأحكام الجنائية حضرة الاستاذ محمود إسماعيل وكيل نيابة الاستئناف.

(٢) إذا قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع الفرعي وقبول الاستئناف شكلا وقال « إن هذا الدفع فى غير محله إذ يقوم على أن إعلان المستأنف للحكم وطلب نفاذه قانونا يستفاد منه الرضاء به وهو ما تراه المحكمة استنباطا مما لا يسوغه لأنه إن جاز القول بمثل هذا التنازل إذا كان الحكم قضى فى طلب واحد بجزء منه كما لو قضي بجزء من المطلوب الذى يكون طلبا واحدا فلا يقبل فيما إذا كانت الدعوى تحوى طلبات متعددة قضى الحكم لمصلحة معلن الحكم فى بعضها ورفض البعض . إذ إعلان الحكم في مثل هذه الحالة وطلب نفاذه يحتمل أن يؤول إلى مطالبة الخصم بتنفيذ ما قضى به لمصلحة المستأنف وتفويت ميعاد الاستئناف بالنسبة له واحتمال هذا التأويل يمنع مظنة القول بأن مثل هذا التصرف يعتبر حتما تنازلا ضمنيا عن حق الاستئناف فيما لم يحكم به لمصلحة المستأنف اذ التنازل عن الحقوق صريحا كان أو ضمنيا يجب أن يستفاد مما لا يحتمل فى هذا الصدد شكا أو تأويلا » هذا الذى قررته المحكمة بما لها من السلطة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى لا تقبل فيه المجادلة في ذلك لدى محكمة النقض إذ المحكمة قد أقامت قضاءها على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها .

المحكمة:

« حيث ان مبني الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ قضي برفض الدفع الفرعى المقدم من الطاعنين وبقبول استئناف المطعون ضده شكلا قد أخطأ فى تطبيق القانون لأنه لما كان الثابت أن المطعون ضده أعلن الطاعنين بالحكم الابتدائى طالبا تنفيذه فإن هذا منه يعد قبولا للحكم المستأنف ويحول دون استئنافه إياه بالنسبة إلى ما لم يقض له به من الطلبات .

« وحيث ان لامشاحة ان قبول الحكم يمنع من استئنافه وأن القبول كما يكون صريحا يكون ضمنيا . والقبول الضمنى يستفاد من كل فعل أو عمل قانونى ينافى الرغبة فى رفع الاستئناف ويشعر بالرضاء بالحكم والتخلى عن الطعن فيه وقاضى الموضوع يستقل وحده بالفصل فى هل ما صدر عن المحكوم عليه يؤخذ منه أنه قصد قبول الحكم أم لا . ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع الفرعى وقبول الاستئناف شكلا قال « ان هذا الدفع فى غير محله إذ يقوم على أن إعلان المستأنف للحكم وطلبه نفاذه قانونا يستفاد منه الرضاء به وهو ما تراه المحكمة استنباطا مما لا يسوغه لأنه ان جاز القول بمثل هذا التنازل إذا كان الحكم قضى فى طلب واحد بجزء منه كما لو قضى بجزء من المطلوب الذى يكون طلبا واحدا فلا يقبل فيما إذا كانت الدعوى تحوى طلبات متعددة قضى الحكم لمصلحة معلن الحكم فى بعضها ورفض البعض . إذ إعلان الحكم فى مثل هذه الحالة وطلب نفاذه يحتمل أن يؤول إلى مطالبة الخصم بتنفيذ ما قضى به لمصلحة المستأنف وتفويت ميعاد الاستئناف بالنسبة له واحتمال هذا التأويل يمتنع معه جواز القول بأن مثل هذا التصرف يعتبر حتما تنازلا ضمنيا عن حق الاستئناف فيما لا يحكم

به لمصلحة المستأنف اذ التنازل عن الحقوق صريحا كان او ضمنيا يجب ان يستفاد مما لا يحتمل فى هذا الصدد شكا أو تأويلا » . ولما كانت محكمة الموضوع قد رأت بما لها من سلطة فى تحصيل الواقع فى الدعوى ان تصرف المطعون ضده لايفيد قبوله الحكم الابتدائى ولاتخليه عن الحق فى استئنافه بالنسبة إلى ما لم يقض له به فلا يقبل من الطاعنين المجادلة فى ذلك لدي محكمة النقض متى كانت المحكمة قد أقامت قضاءها على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الشيخ حسب الله عويس بدر وآخر وحضر عنهما الأستاذ عبد الحميد حمدي الشافعي ضد الخواجه نيقولا ج . كومباس وحضر عنه الأستاذ محمد حسن رقم ٨ سنة ١٦ ق)

١٥٢

٦ فبراير سنة ١٩٤٧

الطعن فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية .

المبدأ القانونى

إن المادة ١٠ من القانون الصادر بانشاء محكمة النقض تنص على أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية إلا إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه فى قضية من قضايا وضع اليد أو فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية ومقتضى هذا النص أن الطعن بالنقض فى حكم صادر من المحاكم الابتدائية بالاختصاص أو بعدمه لا يقبل إلا إذا كان مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله فى مسألة الاختصاص بالذات . ولهذا . إذا كانت أسباب الطعن مبنية على القصور والخطأ فى القانون فى موضوع الدعوي . فان الطعن يكون غير مقبول

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أسباب ثلاثة (الأول) ان قلم كتاب المحكمة الجزئية أجرى تحريات أخرى بعد الحكم دلت على أن قيمة الاطيان تزيد على مائة وخمسين جنيها وحصل فرق الرسم وان الطاعن تمسك بذلك أمام المحكمة الاستئنافية وهى محكمة المنيا الابتدائية مكررا دفعه بعدم الاختصاص ولكن المحكمة لم تلتفت لهذا الدفع ولم ترد عليه (والثاني والثالث) ان دين الطاعن سابق على حكم رسو المزاد الصادر للبائع للمطعون ضدها الأولى وان هذا البائع لم يعلنه بصفته صاحب دين مسجل .

« وحيث ان المادة ١٠ من القانون الصادر بانشاء محكمة النقض تنص على انه لايجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية إلا إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه فى قضية من قضايا وضع اليد أو فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية . ومقتضى هذا النص ان الطعن بالنقض فى حكم صادر من المحاكم الابتدائية بالاختصاص أو بعدمه لايقبل إلا إذا كان مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله فى مسألة

الاختصاص بالذات ولما كان السبب الأول مبناه القصور والسببان الثانى والثالث وان كانا قد بنيا على خطأ فى القانون فانهما غير منصبين على مسألة اختصاص بل على موضوع الدعوى — فان الطعن باسبابه الثلاثة يكون غير مقبول .

(طعن حسين عاصم بك بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح رجائى ضد السيدة شريفه على عبد الله وآخرين رقم ١٠ سنة ١٦ ق)

١٥٣

١٣ فبراير سنة ١٩٤٧

تسبيب .

المبدأ القانونى

إذا نفى الحكم قيام الجوار المبرر للشفعة . وتعرضت المحكمة فى أسباب حكمها بعد ذلك إلى شرط النسبة فى الثمن أو إلى حقوق الارتفاق . فان ذلك غير لازم لإقامة الحكم برفض الدعوى ويكون تحدث الحكم عن ذلك كله من باب التزيد الذى لا يمكن أن يمس سلامة الحكم .

المحكمة

« من حيث ان السبب الأول يتلخص فى قول الطاعن أنه فى مذكرته الختامية المقدمة إلى محكمة الاستئناف تمسك بأن البيع تضمن حصة شائعة فى آلتين للرى مخصصتين لجميع أطيان الورثة وآخرين وبأن عقد القسمة لم يتعرض لهاتين الآلتين وتركت الملكية فيهما شيوعا وبأنه يشفع فى الحصة التى بيعت من مهمات وأرض ومبانى الآلتين وسند الشفعة هنا حالة الشيوع . ولكن الحكم المطعون فيه جاء خاليا خلوا تاما من أية إشارة ولو عابرة إلى هذا الطلب وفى ذلك قصور واضح يقتضى نقض الحكم .

« ومن حيث ان هذا السبب غير منتج لأنه إما أن تكون دعوى الطاعن أمام محكمة الموضوع لم تتضمن آلتى الرى فالحكم إذ لم يتحدث عنهما يكون سليما وإما أن تكون تضمنتهما فالحكم إذ لم يتحدث عنهما كذلك يكون سليما لأن آلات الري إذ كانت تابعة وخادمة للأطيان المبيعة على ما يقوله الطاعن من أن الوارد عنها فى عقد البيع هو «ويدخل ضمن هذا البيع حصة بنسبة الفدان فى الماكينتين القائمتين على نهر النيل إحداهما بزمام ديسط والثانية بزمام بطرة» فان حكمها يكون تابعا لحكم الأطيان المبيعة ويكون حكم الأطيان المبيعة ساريا عليها . ويكون قضاء المحكمة برفض الشفعة فى الأطيان متضمنا لرفضها فى آلتى الرى وغير واجب على المحكمة والحالة هذه أن تتحدث عنهما على وجه التخصيص .

« ومن حيث ان السببين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الطاعن تمسك باستحقاقه للشفعة فى الجزء الذى استصلحه المورث من القطعة ٢ — وأدخله فى القطعة ٣ — فصار منها وهى القطعة موضوع الشفعة وقال ان سبب الشفعة أنه شريك على الشيوع فى القطعة ٢ — التى لا تزال ملكا شائعا بين الورثة ولم يتناولها عقد قسمة ١٤ من مايو سنة ١٩٣٧ إذ أن الورثة تقاسموا فيه القطعة ٣ — حسب مساحتها الواردة فى خريطة فك الزمام ولم يقتسموا القطعة ٢ — اعتقادا منهم بأنها كلها طريق لكن المطعون ضدها الثانية عمدت إلى إدخال الجزء المستصلح من تلك القطعة ضمن نصيبها المقسوم ثم باعته ضمنه . واستند إلى عقود تمليك القطعة ٢ — وعقد القسمة وإلى

تقرير الخبراء ومحضر انتقال المحكمة الابتدائية التى لما تبين لها صحة ذلك قالت ان حالة الشيوع متوفرة بالنسبة إلى الزيادة التى تدخلت من القطعة ٢ — في القطعة ٣ — موضوع البيع ولكن محكمة الاستئناف قالت مجارية للمطعون ضده إذ ذلك مخالف لحكم ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٢ الذى نفى وجود الشيوع بين الورثة . وقد أخطأت فى ذلك لأن الحكم المذكور لا ينصب إلا على الأطيان التى كانت موضوع عقد القسمة دون غيرها لا فى خصوص الجزء المستصلح الذى زادت به القطعة ٣ - المبيعة وهو من القطعة ٢ — التى لم تدخل فى القسمة وتكون المحكمة قد أخطأت أولا باعتبار حكم ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٢ حائزا لقوة الأمر المقضى بالنسبة إلى الجزء المستصلح وثانيا وهو خطأ ترتب على الخطأ الأول بعدم اعتبار الطاعن جارا للارض المبيعة مع أنه بموجب ملكه الشائع فى القطعة ٢ — الواقعة بحرى القطعة ٣ — المبيعة يكون جارا لها على طول حدها البحرى .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بنى قضاءه فى ذلك على أن حكم ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٢ قضى باستبعاد السبب الأول من أسباب الشفعة الثلاثة التى تمسك بها الطاعن وهو الشيوع الكلى بين الورثة وكذلك باستبعاد السبب الثانى وهو الشيوع الجزئى فى الأطيان المبيعة فلم يكن لمحكمة أول درجة أن تعود فتقول خلافا لهذا الحكم النهائى بتوفر حالة الشيوع .

« ومن حيث ان الدعوى التى صدر فيها الحكم المذكور كان موضوعها طلب الشفعة فى جميع الأطيان المبيعة وكان سببها اما الشيوع الكلى فى عموم الأطيان المورثة واما الشيوع الجزئى فى الأطيان المبيعة . وإذ كانت الأطيان المبيعة هى عبارة عن القطعة ٣ والجزء المستصلح من القطعة ٢ فان الموضوع والسبب فى الدعوى يكونان متضمنين للجزء المستصلح ويكون القضاء فيهما منصبا عليه . ولما كان حكم ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٢ قضى بأن كل زيادة فى الأطيان التى اختصت بها البائعة تعتبر ملكا لها وليس للطاعن ملك شائع فيها وقضى باستبعاد الشيوع كسبب للشفعة فى الدعوى فان قضاءه هذا يكون من حيث موضوع الدعوى وسببها منصبا على الجزء المستصلح ويكون غير جائز بعد ذلك والحالة هذه الارتكان على الشيوع سببا للشفعة فى الجزء المستصلح لأنه هو نفس السبب الذى قضى باستبعاده من دعوى الشفعة فى الجزء المستصلح وغيره من الأطيان المبيعة ويكون الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون . ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن تمسك أمام المحكمة بثبوت الشيوع فى الجزء المستصلح بناء على أنه جزء من القطعة ٢ ولأنه لا شك فى أن هذه القطعة بقيت على الشيوع بين الورثة فان سبب الشفعة فى الجزء المستصلح لا يزال هو الشيوع وذلك القول انما هو دليل جديد على الشيوع وليس سببا جديدا للشفعة .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم إذ نفى جوار الطاعن للأرض المبيعة من جهتها الشرقية قال ان الخبير المنتدب قرر عدم وجود هذا الجوار وعلى فرض وجوده بطول ٧ متر فى الزاوية البحرية لأرض النزاع بفاصل طريق ومسقى بعرض ٢٥ و ٧ متر كما ثبت من محضر الانتقال وتقرير الخبير فان هذا لا يعد جوارا إذ يجب أن يكون الجوار على امتداد كاف على طول الخط . وهذا الذى قاله الحكم معيب من وجهين الأول خطأ الاسناد

لأن الثابت فى محضر الانتقال امتداد الجوار من الحد الشرقى بطول ٢٢ متر وهو فى تقرير الخبير ٧٥ و ١٩ متر وليس ٧ متر كما نسب الحكم اليهما . والآخر قصور فى التسبيب لأن الطاعن لما لاحظ ما أثبته محضر الانتقال وتقرير الخبير من وجود فاصل عبارة عن طريق ومسقى بعرض ٢٥ و ٧ متر دافع بأنهما خصوصيان فلا ينفيان توفر شرط التلاصق لكن الحكم سكت عن الرد على هـــذا الدفاع ولم يبين هل هما خصوصيان أم لا .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم فى نفيه للجوار المنوه به فى الطعن انما هو مقام على تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى الذي انتهى فيه إلى القول بعدم وجود هذا الجوار . وإذ كان بحسب المحكمة ذلك تسبيبا كافيا لحكمها فما أوردته بعد ذلك من افتراض وجود جوار بطول ٧ متر بفاصل طريق ومسقى — للقول بعدم الاعتداد به انما هو تزيد منها على حاجة الحكم لا يضيره افتراض عوارفيه ولاجدوى لمجاراة الطاعن فى النظر في أمر صحته من خطئه

« ومن حيث ان السبب الخامس يتحصل فى ان الحكم — وهو فى معرض الرد على تمسك الطاعن باستحقاقه الشفعة بسبب الجوار من حدين وبصرف النظر عن حقوق الارتفاق - قرر أنه يشترط فى الشفعة بالجوار فى الأرض الزراعية أن تكون الملاصقة على طول مناسب من الحد وأن تكون قيمة الأرض الشافعة لاتقل عن قيمة الأرض المشفوعة الأمر غير المتوفر فى الدعوى وهذا من الحكم يفيد أنه جزم بعدم توفر شرطى الطول المناسب فى الحد والنسبة فى الثمن وهو فى ذلك معيب من وجهين الأول أنه أخطأ فى نفى الجوار .على ماهو ظاهر من أسباب الطعن السابقة فى خصوص حدى الجوار — والآخر قصور فى التسبيب لأن الحكم لم يبين قيمة الأرضين كما تعرف نسبة الثمن بينهما كما أن تقارير الخبراء خالية بتاتا من ذلك .

« ومن حيث ان السبب السادس يتحصل فى ان الحكم وهو فى صدد الكلام على حقوق الارتفاق قال انه بفرض توفرها فهى وحدها لا تكفى للأخذ بالشفعة بل يجب أن يتوفر معها المجاورة من حد على أن حقوق الارتفاق المدعى بها غير متوفرة كما ثبت من تقرير الخبير المنتدب . قال الحكم ذلك دون أن يعنى بالرد على اعتراضات الطاعن على هذا التقرير فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٤ حيث تمسك بما ورد بعقدى القسمة الحاصلين فى سنتى ١٩١٤ و ١٩٣٧ المثبتين لارتفاقات الشرب والمسيل والمرور ولترك المجارى والطرق على الشيوع بين المتقاسمين وقد نسخ الطاعن أهم بنود العقدين فى المذكرة ونبه إلى أن الخبير أهمل تطبيقها كما تمسك بما ورد فى محضر الانتقال عن حالة المجارى المؤيدة لذلك ومن ثم كان الحكم مشوبا بالقصور .

« وحيث ان هذين السببين مردودان أولا بأن قضاء الحكم بنفى الجوار سليم على ما تقرر بخصوص السبب الرابع من الطعن وثانيا بأنه متى كان شرط الجوار منتفيا بالكلية انتفى بالتالى حق الشفعة وكان تعرض المحكمة ســواء إلى شرط النسبة فى الثمن أو إلى حقوق الارتفاق غير لازم لاقامة الحكم برفض الدعوى ويكون تحدث المحكمة عن ذلك كله من باب التزيد الذى لايمكن أن يمس سلامة الحكم أن لا يكون استوفى بيانه .

(طعن محمد زكى النفار بك وحضر عنه الأستاذ محمد زهير جرانه ضد الشيخ متولى عبد العزيز عويضه وأخرى وحضر عن الأولى الاستاذ سابا حبشى باشا رقم ١٠٤ سنة ١٥ ق وحضور حضرة محمد زكى شرف بك رئيس النيابة بدلا من محمد نصر الدين زغلول بك)

١٥٤
١٣ فبراير سنة ١٩٤٧

١ — تعاقد . استخلاصه .
٢ — سبب الطعن .

المبادىء القانونية

١ — إذا استخلصت المحكمة وجود تعاقد من ورقة صادرة من الطاعن . من شأنها أن تفيده فلا محل للنعى عليها فى ذلك .

٢ — لا يكون سبب الطعن مقبولا إذا كان منصبا على الحكم الابتدائى فيما لم يأخذ به الحكم المطعون فيه .

المحكمة

« حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون بقلبه الوصول — المؤرخ فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٢ بتسلم مبلغ خصما من مبلغ أكبر — إلى تعاقد مع أن التعاقد ارتباط بين طرفين تحدد فيه حقوق وواجبات كل منهما والوصول المذكور خال من أى التزام من جانب الطاعن .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه استخلص وجود التعاقد الذى قال به من الوصول المنوه به فى هذا السبب والموقع من الطاعن والوصول المذكور — على ما أثبته الحكم — يتضمن أن الطاعن تسلم مبلغ ٩٠ جنيه من المطعون ضدهما الأولين من ثمن الأطيان المنزوعة منهما بمعرفة باقى المطعون ضدهم والتى رسا مزادها على الطاعن فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ على أن يخصم من كامل الثمن الذى رسا به . ولما كانت عبارة الوصول الثابتة على هذا النحو تحتمل وجود التعاقد الذى قال به الحكم فان استخلاص المحكمة لهذا التعاقد منه يكون والحالة هذه مستندا إلى ورقة صادرة من الطاعن من شأنها أن تفيده ولا محل للنعى عليها فى ذلك .

« ومن حيث ان السبب الثانى مردود بأنه منصب على الحكم الابتدائى فيما لم يأخذ به الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان حاصل السبب الثالث ان الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ اعتبر ورقة ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٢ عقدا فى حين أن هذه الورقة لا تفيد إلا أن المطعون ضدهن الثالثة والرابعة والخامسة قد خلصن بدينهن قبل المطعون ضدهما الأول والثانى . وعلى كل حال فان الطاعن لم يوقع هذه الورقة فلا وجه للاحتجاج بها عليه — ثم ان من وقعنها لم يكن لهن شأن بالأرض موضوع الدعوى إلا من حيث انهن كن طالبن نزع ملكيتها استيفاء لدينهن قبل المطعون ضدهما الأول والثانى وقد انتهى هذا الشأن بانتهاء إجراءات نزع الملكية ورسو الأرض على الطاعن .

« وحيث ان ورقة ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٢ وإن كانت ليست إلا إقرارا — ممن آل إليهن الدين الذى نزعت من أجله ملكية المطعون ضدهما من الأرض موضوع الدعوى — يفيد انهن استوفين كل دينهن فان الطاعن لا مصلحة له فى أن يخطىء الحكم من هذه الناحية إذ يستوى فيما يتعلق به هو أن تكون الورقة المذكورة عقدا أو لا تكون ومن ثم كان هذا السبب غير منتج .

« وحيث ان حاصل السبب الرابع ان المحكمة ناقضت الثابت فى الأوراق إذ زعمت أن تسعين الجنيه التى تسلمها الطاعن من المطعون ضدهما الأول والثانى هى كل ما دفعه الطاعن من ثمن

الأرض التى رسا مزادها عليه في حين أن الطاعن دفع مبالغ أخرى ثابتة فى ورقتين مؤرختين فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٣٥ و ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٣٦ قدمهما الطاعن إلى محكمة الاستئناف . وهذا السبب مردود بأن المحكمة الاستئنافية تناولت هاتين الورقتين وقالت انها لا تعول عليهما اعتبارا بأن من وقعن عليهما كن قد استوفين حقهن من المطعون ضدهما الأول والثانى وان الطاعن لم يقدم هاتين الورقتين إلى محكمة الدرجة الأولى مما يفيد أنهما اصطنعتا لخدمة الاستئناف .

« وحيث ان حاصل السبب الخامس ان الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ اعتمد على ورقة ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٢ وفيها أن نصيب القاصر حسن أحمد حسن فى الدين — الذى تحررت هذه الورقة لاثبات الخلاص منه — هو ٣٩ جنيه . فى حين أن نصيب هذا القاصر بحسب قواعد الارث يزيد على هذا المبلغ . هذا السبب غير مجد للطاعن إذ هو لا يمثل القاصر ولا يهمه ولا يعنيه نصيبه فى الدين الذى نزعت الملكية من أجله .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن الشيخ قناوى خليفة رضوان وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى باشا نائبا عن الاستاذ أبادير حكيم بك ضد محمد حسنين ابراهيم رقم ٢٩ سنة ١٦ ق بالهيئة السابقة)

١٥٥

٢٠ فبراير سنة ١٩٤٧

تفسير العقود .

إذا كان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تفسير عقد وتحديد مدى الالتزامات التى فرضها على طرفيه فى ضوء الظروف التى عاصرت تحريره والبواعث التى دفعت إلى عقده استخلص أن التزام المطعون ضدهم لايعدو أداء الديون المبينة فى العقد لأربابها فى مواعيد استحقاقها فما كان منها واجب الأداء حالا وجب عليهم أن يأدوه حالا وما كان منها مقسطا على آجال كان لهم أن ينتفعوا بآجاله وقد استخلص الحكم هذا المعنى من عبارات العقد ومن سلوك الطرفين فى تنفيذه طوال سنين عدة تلت إبرامه . وإذا كانت عبارات العقد تحتمل المعني الذي ذهب إليه الحكم فان تفسيره لها يخرج عن رقابة محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن المطعون ضدها الأول والثانى ومورث سائر المطعون ضدهم بدلا من وفاء الثمن الوارد بعقد البيع الصادر لهم من الطاعن التزموا ان يدفعوا عنه ديونا معينة وأن يبرئوا ذمته منها وهذان التزامان مستقل أحدهما عن الآخر . ولما كان العقد لم يضرب لهم ميعادا لوفاء الثمن وكانت المادتان ٢٤٥ و ٣٢٩ من القانون المدنى تنصان على اعتباره حالا فى هذه الحالة فان الالتزام بابراء ذمة البائع من الديون — وهو مقابل للثمن — هو التزام واجب الأداء فورا وقد كان على المشترين بمجرد ابرام العقد أن يحصلوا للبائع من الدائنين على ما يفيد براءة ذمته وهم وشأنهم فى الاتفاق معهم على كيفية دفع ديونهم ومن ثم فقضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن استنادا إلى حق المطعون ضدهم فى دفع الديون فى آجالها — وهو لا يخل بحقه فى مطالبتهم بدفع الثمن فورا

متى كانوا قد قصروا فى ابراء ذمته — هو قضاء مخالف للقانون . هذا وقد لفت الطاعن محكمة الموضوع إلى أن ابراء الذمة فورا هو الذى قصد إليه الطرفان في العقد مستدلا بمحرر مؤرخ فى ٢٨ من ابريل سنة ١٩٣٠ يفيد أن اخوته طلبوا من البنك العقارى أن يقصر دينه عليهم مقابل رهن جديد على أرضهم الخاصة كما تخلوا أرضه هو فيرهنها بدوره تأمينا لقرض كان فى حاجة له ثم نكلوا لكن المحكمة أغفلت دفاع الطاعن هذا فجاء حكمها قاصرا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تفسير عقد ٣٠ من يوليو سنة ١٩٢٥ وتعيين مدى الالتزامات التى فرضها على طرفيه فى ضوء الظروف التى عاصرت تحريره والبواعث التى دفعت إلى عقده قال ان التزام المطعون ضدهم لا يعدوا أداء الديون المعينة فى العقد لأربابها فى مواعيد استحقاقها فما كان منها واجب الأداء حالا وجب عليهم ان يؤدوه حالا وما كان منها مقسطا على آجال كان لهم أن ينتفعوا بآجاله وقد استخلص الحكم هذا المعنى من عبارات البند الرابع من العقد من سلوك الطرفين فى تنفيذه طوال سنين عدة تلت ابرامه . ولما كانت عبارات البند الرابع السابق ايرادها فى الوقائع تحتمل المعنى الذى ذهب اليه الحكم فان تفسيره لها يخرج عن رقابة محكمة النقض ومن ثم لا عبرة بقول الطاعن ان العقد رتب على المطعون ضدهم التزاما آخر نفاه الحكم وبذلك يكون الوجه الأول من سبب الطعن المبنى على هذا القول لا أساس له . أما الوجه الآخر فلا سند له إذ لم يقدم الطاعن مايدل على أنه تمسك بالدفاع الذى يقول عنه أمام محكمة الموضوع .

« وحيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الطاعن دفع أمام المحكمة بان المطعون ضدهم — اذ انفردوا عنه بتقديم طلبهم إلى لجنة تسوية الديون العقارية مخصصين فيه حصتهم من دين البنك العقارى على القدر الذى علىكونه فى الأرض المرهونة فخصصته اللجنة وإذ حملوا هذا القدر بديون مسجلة أخرى — قد أخلوا بالتأمين الذى كان للطاعن من عدم قابلية الرهن للتجزئة اخلالا يترتب عليه حلول الثمن المؤجل دفعه بنص المادتين ١٠٢ و ٢٨١ من من القانون المدنى ولكن محكمة الموضوع أغفلت هذا الدفع فخالفت بذلك القانون فضلا عما شاب حكمها باغفاله من القصور . وهذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه أثار موضوعه أمام المحكمة .

« وحيث ان السبب الثالث مبنى على تناقض الحكم المطعون فيه لأنه قرر حق الطاعن في طلب حرمان المطعون ضدهم من الأجل إذ قصروا فى وفاء أقساط الدين فى مواعيدها ثم أعفاهم فى الوقت نفسه من نتائج هذا التقصير بعد أن أثبته عليهم . وهذا السبب مردود بأن الحكم انما أعفى المطعون ضدهم بناء على تجاوز الطاعن نفسه عن الزامهم بنتائج تقصيرهم تجاوزا استخلصه من سكوته على التقصير أعواما ثم من تمسكه بالاقرار الصادر منهم في ٩ من مارس سنة ١٩٤٠ .

« وحيث ان السبب الرابع يتلخص فى أن الحكم خالف قانون العقد إذ اعتبر أن اقرار ٩ من مارس سنة ١٩٤٠ يفيد أن الطاعن قبل امتداد تقسيط الدين من سنة ١٩٣٦ إلى سنة ١٩٦٢ فى حين أن الاقرار يقضى ببقاء الحالة التى رتبها عقد ٣٠ من يوليو سنة ١٩٢٥ بين الطاعن وبين المطعون ضدهم على ما كانت عليه وهذا العقد بحسب تفسير الحكم له يلزمهم بدفع أقساط البنك العقارى فى آجالها غير متجاوزة سنة

١٩٣٦ مما يجعل الطاعن على حق فى مطالبتهم بما لم يوفوه للبنك قبل انقضاء تلك السنة . وهذا الذى ينسبه الطاعن للحكم غير صحيح . ذلك أن الحكم المطعون فيه انما استخلص من الاقرار المذكور رضاء الطاعن بانتفاع المطعون ضدهم بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتخفيض الديون العقارية أما امتداد الأقساط إلى سنة ١٣٦٢ الذى جاء نتيجة لصدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٣٣ فقد أقام الحكم انتفاع المطعون ضدهم به على رضاء الطاعن بذلك .

« وحيث ان السبب الخامس مقام على أن محكمة الموضوع قصرت فى بحث بعض الأوراق التى استدل بها الطاعن وشوهت البعض الآخر فما قصرت فى بحثه هو محرر ٢٨ من أبريل سنة ١٩٣٠ الذى بين دلالته فى السبب الأول من طعنه وكتاب من المطعون ضده الأول فى ٢٢ من يوليو سنة ١٩٣٣ قال الطاعن انه ينطوى على اقرار من المطعون ضدهم باستعدادهم لوفاء التزامهم فورا وما شوهته هو انذاره المعلنين به فى ٢٣ من يوليو سنة ١٩٣٢ فيما ورد فيه من تمسك الطاعن ببراءة ذمته من دين البنك العقارى طبقا لعقد ٣٠ من يوليو سنة ١٩٢٥ .

« وحيث ان الطاعن لم يثبت انه استدل أمام محكمة الموضوع بمحرر ٢٨ من ابريل سنة ١٩٣٠ ولا بكتاب ٢٢ من يوليو سنة ١٩٣٣ ولهذا يكون طعنه بالقصور لا سند له .

« وحيث ان حكم المطعون فيه لم يتعرض إلى انذار ٢٣ من يوليو سنة ١٩٣٢ إلا فيما قاله — وهو يؤيد تفسيره لعقد ٣٠ من يوليو سنة ١٩٢٥ « يضاف إلى ذلك أن سنين عدة قد انقضت على التعاقد منذ أبرم فى سنة ١٩٢٥ والمشترون يدفعون دين البنك العقارى على مهل وفى تريث والبائع لا يجهل ذلك طبعا وهو ساكت لم يبد اعتراضا غير الاعتراض الماثل فى انذاره الذى أعلن بناء على طلبه لاخوته فى ٢٣ من يوليو سنة ١٩٣٢ وهو لم يقل فى هذا الانذار على نحو صريح ان حقه على اخوته كان يقتضيهم البدار إلى السداد عقب البيع مباشرة » . وقد اطلعت المحكمة على الانذار فلم تجد فيما أورده الحكم عنه هذا التشوية الذى ينعاه الطاعن عليه .

« وحيث ان السبب السادس محصله ان الحكم المطعون فيه قصر فى الرد على ما تمسك به الطاعن من أن عقد ٣٠ من يوليو سنة ١٩٢٥ يلزم المطعون ضدهم بجبر أى ضرر مهما كان نوعه يصيبه من تقصيرهم فى وفاء الديون الواردة به كلها أو بعضها وأن ضررا قد لحق به لما باع الخمسين فدانا التى التزموا بوفاء دين الرهن المترتب عليها للبنك العقارى إذ حبس المشترى تحت يده من ثمنها ٣٨٥٠ جنيه وهو ما يوازى الباقى بغير وفاء من دين البنك وكان خليقا بالمحكمة والحالة هذه أن تجيب الطاعن إلى طلبه إلزام المطعون ضدهم بهذا المبلغ جبرا للضرر الذى أصابه .

« وحيث ان الحكم بعد أن أقام قضاءه على أن عقد ٣٠ من يوليو سنة ١٩٢٥ لا يلزم المطعون ضدهم بالوفاء للبنك الا فى الآجال المعينة لدفع أقساط دينه وأنهم وإن كانوا قد قصروا فى دفع بعض الأقساط فى مواعيدها فذلك أقرهم عليه البائع او هو على الأقل لم ينكره عليهم خلال ثلاثة عشرة عاما — بعد أن أقام الحكم قضاءه على ما سبق قال « وحيث انه وقد تبين أن دعوى المستأنف عليه منقوضة الأساس على هذا النحو فان الحكم الابتدائى الذى قبلها وقضى فيها للبائع

بما طلب يكون قد أخطأ ومن ثم فقد وجب أن يلغى ولا يحول دون ذلك أن يكون المستأنف قد باع فى سنة ١٩٤٥ أرضه المرهونة وأن يكون قد عهد إلى من اشتراها منه فى أن يدفع عنه دين البنك العقارى لأن هـذا التصرف من جانب المستأنف عليه ليس من شأنه قانونا أن يحرم اخوته من الانتفاع بقانون التسوية انتفاعا سبق للمستأنف عليه أن أيدهم فيه وأقرهم عليه فأكسبهم بهذا التأييد وهذا الاقرار حقوقا لا سبيل إلى حرمانهم منها بتصرف من جانبيه وحده ». وهذا من الحكم رد كاف .

« وحيث ان السبب السابع مبناه أن الحكم فيما ذهب اليه من أن التزام المطعون ضدهم بدفع مايثقل أرض الطاعن من دين البنك العقارى لم يكن واجب الأداء فورا قد ناقض دفع المطعون ضدهم بسقوط حق الطاعن فى الدعوى بمضى ١٥ سنة على تاريخ التعاقد الناشيء عنها قبل رفعها لأن هذا الوضع ينطوي على اقرار منهم بالتزام حال وفاؤه منذ العقد وهذا التناقض يعيب أسباب الحكم فيبطله .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه وإن كان قد أثبت أن المطعون ضدهم دفعوا بسقوط حق الطاعن فى الدعوى فإنه برفضها لانعدام الأساس الذى أقيمت عليه موضوعا يكون قد رفض هذا الدفع ضمنا ولا تثريب على المحكمة إذا لم تأخذ بدفع من الخصم فى أن تناقض مقتضاه .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الطعن بأسبابه كافة على غير أساس

(طعن صالح صالح محمد قنديل افندى وحضر عنه الأستاذين محمد حسن ومحمد رحمى ضد محمد صالح محمد قنديل افندى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ على كمال حبيشه بك رقم ٢١ سنة ١٦ ق بالهيئة السابقة)

١٥٦

٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧

١ — السبب الصحيح .

٢ — حقوق الورثة فى التركة . التصرف . القانون لواجب التطبيق .

٣ — التقادم . أثره .

المبادىء القانونية

١ — إن القانون المدنى عقد لأسباب اكتساب الملكية والحقوق العينية ، الباب الخامس من الكتاب الأول — وأفرد لكل سبب منها فصلا فجاء التقادم فى الفصل السابع حيث وردت المادة ٧٦ فى صدره تنص على اكتساب الملكية والحقوق العينية بوضع اليد اليد خمس سنوات بناء على سبب صحيح . والمستفاد من عبارة النص نفسه ومن عنوان الفصل الذى ورد فيه الباب ، ان الملكية إنما تكتسب بوضع اليد ذاته المستند إلى السبب الصحيح — ولما كان السبب الصحيح هو التصرف الذى شأنه نقل الملكية وكان مثله إذا صدر من مالك انتقلت الملكية به نفسه إلى المتصرف إليه ، فانه لاتقوم بالمتصرف إليه حاجة إلى اكتسابها بالتقادم الخمسى . ومن ذلك يبين أن القانون إنما قصد بالسبب الصحيح فى هـذا المقام التصرف الصادر من غير مالك . ولا عبرة بالاعتراض على هذا النظر بأن حكمة التقادم هى تثبيت الملكيات وتثبيتها لا يقتضى تمليك الحائز إذا صدر إليه

التصرف من غير مالك فحسب ، بل أيضا تأمين الحائز مما يخل بملكيته من عيوب سند المتصرف — لا عبرة بهذا الاعتراض لأن عيوبا هذا شأنها لا تعدو أن تكون أسبابا للابطال أو الفسخ وكلاهما إذا وقع فانه يقع بأثر رجعي ينسحب إلى تاريخ سند المتصرف بحيث يعتبر هذا السند كأن لم يكن ويعتبر التصرف الذى صدر منه إلى الحائز صادرا من غير مالك .

٢ — إنه وإن كان الرجوع إلى الشريعة الإسلامية بوجه عام وإلى أرجح الآراء فى فقه الحنفية بوجه خاص متعينا بالنسبة إلى حقوق الورثة فى التركة المدينة ومدى تأثرها بحقوق دائنى المورث باعتبار ذلك من أخص مسائل المواريث فان القانون المدني لا الشريعة الغراء — هو الذي يقرر حكم تصرف الوارث فى التركة المدينة — باعتبار هذا التصرف عقدا من العقود — على أساس ما خولته الشريعة للوارث من حقوق .

إن عدم انتقال التركة المستغرقة إلى الوارث حتى يوفى الدين أو يتركه ربه — بإجماع الرأى عند الحنفية ، وانتقال التركة غير المستغرقة إلى الوارث متعلقا بها حق الدائن — على أرجح الأقوال عندهم — وانشغال التركة فى الحالين بحق عينى للدائن توافرت فيه خصيصتا التتبع والتقدم ، كل ذلك هو القانون الواجب على المحاكم الأهلية تطبيقه إذا تعرضت للفصل فى مسائل المواريث بصفة فرعية ، ولا يحول دون ثبوت هذا الحق العيني لدائن التركة التعلل بأن الحقوق العينية فى القانون المدنى وردت على سبيل الحصر وبأن حق الدائن هذا هو من نوع الرهن القانونى الذى لم يرد فى التشريع الوضعى ذلك لأن عينية الحق مقررة فى الشريعة الإسلامية وهى على ما سبق القول القانونى فى المواريث .

وهذا النظر قد أقره الشارع فى القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى والمعمول به من أول يناير سنة ١٩٤٧ فيما نصت عليه المادة ١٤ من وجوب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل إشهادات الوراثة أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث وقوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية ومن أن هذا التأشير إذا تم قبل ذلك التسجيل يخول الدائن «الاحتجاج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير » وفيما ورد فى مذكرته الإيضاحية من أن النص المشار إليه يرمى إلى تنظيم القاعدة المعروفة التى تقضى بأن لا تركة إلا بعد وفاء الديون وتخول دائن التركة أن يتتبع أعيانها لاستيفاء حقه منها بطريق الأفضلية على الوارث ومن يتعامل معه .

٣ — إن التقادم قصير المدة المكسب للملكية لا يمكن أن يكون فى الوقت نفسه

تقادما مسقطا للحق العيني الذي يثقل الأرض المبيعة لأن هذ الحق إنما هو حق تبعي لا يسقط بالتقادم مستقلا عن الدين الذي هو تابع .

المحكمة

« حيث ان الطعن بني على سببين : أولهما أن حكم ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٥ إذ استخلص استغراق تركة المرحوم بشير أفندي فهمي بالدين من مجرد الموازنة بين ما هو مكلف باسمه من أرض بناحية سبك الأحد من أعمال مركز شبين الكوم منوفية وبين مقدار الدين المحكوم به عليه بالتضامن مع المطعون ضده الأخير وأخرى جاء قاصر الأسباب من حيث انه لم يعلن ببيان قيمة هذه الأرض وهل لم يترك المتوفى شيئا غيرها من عقار أو منقول وهل بقي الدين على حاله منذ الحكم به أو في بعضه وما الباقي منه بغير وفاء . ومن حيث انه أسقط من حسابه عند الموازنة تحري ممتلكات المحكوم عليهما الآخرين والسبب الآخر أن هذا الحكم إذ أسس قضاءه على أن فقهاء الحنفية ميزوا بين التركة المستغرقة بالدين وغير المستغرقة واعتبروا التركة المستغرقة على حكم ملك الميت لا تنتقل إلى ورثته من بعده خالف فقه الحنفية وفقه سائر المذاهب وبالتالي حكم القانون ذلك لأنه مع اتفاق المذاهب الأربعة على أن حكم تصرف الوارث في التركة المدينة هو البطلان أو عدم النفاذ في حق الدائنين فقد وقع الخلاف في تعليل هذا الحكم إذ فرق الحنفية بين التركة المستغرقة وغير المستغرقة قائلين ان البطلان في الحالة الأولى علته بقاء التركة على حكم ملك الميت وفي الحالة الثانيـــة انشغالها بحق الدائن وهو مقدم على حق الوارث وفي اطراح المحكمة للحكم وأخذها بالعلة خطأ في فهم القانون . كما أنها أخطأت أيضا إذ لم تفطن إلى أن فقهاء الحنفية فرقوا بين معنى التركة وصورتها وقالوا بملكية المتوفى لمعنى التركة أو ماليتها وبملكية الوارث لصورتها أو ذوات أعيانها . وأخطأت كذلك إذ رتبت على قولها بعدم انتقال التركة المستغرقة إلى الوارث اطلاقا أن تصرفه فيها لصدوره من غير مالك يعتبر سببا صحيحا لاكتساب المتصرف اليه حسن النية الملكية بالتقادم الخمسي لما في ذلك من التلفيق بين أحكام الشريعة التي لا تعرف التقادم والتي تبطل تصرف الوارث في التركة المدينة بصرف النظر عن نية المتصرف اليه حسنة كانت أو سيئة وبين أحكام القانون المدني . ثم أنها أخطأت أخيرا فيما رتبته على اعتبارها وارث التركة المدينة غير مالك لها من عدم جواز الطعن في تصرفاته بدعوى إبطال التصرف بمقولة ان هذه الدعوى مناطها أن يكون التصرف صادرا من المدين في ملك نفسه إضرارا بدائنيه . ولما كان حكم ١٣ من يونيو سنة ١٩٤٥ مؤسسا على حكم ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٥ فهو لابد مأخوذ بأخطائه .

« وحيث ان النيابة العامة ذهبت إلى القول بأن الطعن بما بني عليه من أسباب تدور حول استغراق التركة بالدين أو عدم استغراقها وحول حكم القانون وهل يختلف في الحالتين غير مجد ذلك لأن السبب الصحيح في التقادم الخمسي هو كل تصرف ناقل للملكية لم يترتب عليه أثره سواء أكان هذا التصرف صادرا من مالك أم من غير مالك وعلى هذا يقوم قضاء الحكمين على تملك المطعون ضدهما الأول والثاني بالتقادم الخمسي بناء على عقود البيع الصادرة لهما من ورثة المرحوم بشير فهمي مستغرقة كانت تركته بالدين أو غير مستغرقة .

« وحيث ان القانون المدنى عقد لأسباب اكتساب الملكية والحقوق العينية الباب الخامس من الكتاب الأول وأفرد لكل سبب منها فصلا فجاء التقادم في الفصل السابع حيث وردت المادة ٧٦ فى صدره تنص على اكتساب الملكية والحقوق العينية بوضع اليد خمس سنوات بناء على سبب صحيح . والمستفاد من عبارات النص نفسه ومن عنوان الفصل الذى ورد فيه والباب أن الملكية إنما تكتسب بوضع اليد ذاته المستند إلى سبب صحيح لا بالسبب الصحيح . ولما كان السبب الصحيح هو التصرف الذى شأنه نقل الملكية وكان مثله إذا صدر من مالك انتقلت الملكية به نفسه إلى المتصرف إليه فانه لا تقوم بالمتصرف إليه حاجة إلى اكتسابها بالتقادم الخمسى ومن ذلك يبين أن القانون إنما قصد بالسبب الصحيح فى هذا المقام التصرف الصادر من غير مالك. ولا عبرة بالاعتراض على هذا النظر بأن حكمة التقادم هى تثبيت الملكيات وتثبيتها لا يقتضى تمليك الحائز إذا صدر إليه التصرف من غير مالك فحسب بل أيضا تأمين الحائز مما يخل بملكيته من عيوب سند المتصرف ـــ لا عبرة بهذا الاعتراض لأن عيوبا هذا شأنها لا تعدو أن تكون أسبابا للابطال أو الفسخ وكلاهما إذا وقع فانه يقع بأثر رجعى ينسحب إلى تاريخ سند المتصرف بحيث يعتبر هذا السند كأن لم يكن ويعتبر التصرف الذى صدر منه إلى الحائز صادرا من غير مالك .

« وحيث ان حاصل ما تقدم أن السبب الصحيح لا يكون إلا تصرفا صادرا من غير مالك ومن ثم لا وجه للقول بأن الطعن على الأساس الذى أقيم عليه غير منتج ويتعين البحث فى الأسباب التى بنى عليها .

« وحيث انه تبين من مذكرة الطاعنة إلى محكمة الاستئناف أنها أقامت دفاعها على وجهين : الأول ـ ألا تركة إلا بعد سداد الدين والآخر حق الدائن فى إبطال التصرف الصادر من مدينه إضرارا به ويؤخذ من شرحها الوجه الأول الذى انتهى منه إلى أن ورثة المرحوم بشير فهمى لم يكن لهم الحق فى بيع أعيان التركة ترتيبا على أن الشريعة الاسلامية قد منعت الوارث من التصرف فى التركة المستغرقة بالدين — يؤخذ من ذلك أنها كانت مسلمة باستغراق تركة المرحوم بشير فهمى فلا يقبل منها وقد أسست المحكمة حكمها على الاستغراق أن تطعن بقصور حكمها فى ذلك الصدد ومن ثم يكون السبب الأول من الطعن غير مقبول .

« وحيث ان الشريعة الاسلامية فى الديار المصرية كانت هى القانون فى دعاوى الحقوق كافة وفى مسائل الأحوال الشخصية إلا ما استثنى منها بالنسبة إلى غير المسلمين وكان مذهب أبى حنيفة هو المذهب المعمول به منذ الفتح الاسلامى إلى أن بدأ التنظيم القضائي في مصر فصدرت فى ١٤ من يونيو سنة ١٨٨٣ لائحة بترتيب المحاكم الأهلية ثم صـــدر فى ٢٨ من اكتوبر سنة ١٨٨٣ القانون المدنى بأحكام الأموال والالتزامات والعقود المعينة وحقوق الدائنين . وقد ورد فى المادة ١٥ من لائحة الترتيب « تحكم المحاكم المذكورة فيما يقع من الأهالى من دواعى الحقوق مدنية كانت أو تجارية . . . » وفى المادة ١٦ ليس للمحاكم المذكورة أن تنظر فى المنازعات . . . ولا فى المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ولا فى مسائل الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ولا في مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية . . . » وهي المسائل التى بقيت فى اختصاص المحاكم الشرعية التي كان قد صدر بلائحة ترتيبها أمر

عال فى ١٧ من يونيو سنة ١٨٨٠ . وقد نصت المادة ٢٨٠ من تلك اللائحة المعدلة بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٠ على أنه « يجب أن تكون الأحكام بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة . . . » ولما تعرض القانون المدنى لأسباب اكتساب الملكية فى المادة ٤٤ ذكر الميراث بينها ثم عقد له الفصل الثالث من الباب الثانى لكنه لم يورد به الا المادتين ٥٤ و ٥٥ وأولاهما تجعل «الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى» والأخرى تنص على أن « تراعى في أهلية الموصى لعمل الوصية فى صيغتها الأحكام المقررة لذلك فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى » ولم يقصد الشارع بهاتين المادتين إلا وضع القاعدة فى حالة تنازع الشرائع الأجنبية الواجب تطبيقها على مسائل الميراث والوصية الخاصة بالأجانب اذا تعرضت المحاكم الأهلية للفصل فيها بصفة فرعية يدل على ذلك النص الفرنسى للمادة ٥٤ إذ تقول le statut personnel du defunt والمادة ٥٥ إذ تقول le statut personnel du testateur وأكد ذلك القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٤ الذى صحح عبارتى المادتين ٥٤ و ٥٥ دون أن يغير معناهما بأن استبدل بقول أولاهما «الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى» ويقول الأخرى « الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى » قوله « قانون بلد المتوفى» و « قانون بلد الموصى » وفيما عدا هذه القاعدة لتنازع القوانين من الناحية الدولية فان القانون المدنى لم يضع للميراث فيما يختص المصريين أية أحكام شكلية أو موضوعية . ويؤخذ من تلك النصوص أن الشارع إذ أخضع دعاوى الحقوق للقانون المدنى وجعلها من اختصاص المحاكم الأهلية فانه أبقى المواريث خاضعة للشريعة الاسلامية تقضي فيها المحاكم الشرعية بصفة أصلية طبقا لأرجح الأقوال فى مذهب الحنفية فان تعرضت لها المحاكم الأهلية بصفة فرعية كان عليها أن تتبع نفس المنهج . ثم صدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ مقننا أحكام الارث فى الشريعة الاسلامية فلم يغير الوضع السابق بل أكده وأعقبه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ فنص صراحة على أن «قوانين الميراث والوصية وأحكام الشريعة الاسلامية فيهما هى قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث والوصايا » بالنسبة إلى المصريين كافة من مسلمين وغير مسلمين على أنه إذا كان المتوفى غير مسلم جاز لورثته طبقا لأحكام الشريعة الغراء الاتفاق على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى .

« وحيث انه وإن كان الرجوع إلى الشريعة الاسلامية بوجه عام وإلى أرجح الآراء فى فقه الحنفية بوجه خاص متعينا بالنسبة إلى حقوق الورثة فى التركة المدينة ومدى تأثرها بحقوق دائنى المورث باعتبار ذلك من أخص مسائل المواريث فان القانون المدنى — لا الشريعة الغراء — هو الذي يقرر حكم تصرف الوارث فى التركة المدينة — باعتبار هذا التصرف عقدا من العقود — على أساس ما خولته الشريعة للوارث من حقوق .

« وحيث ان محل وفاء الدين العادى عند الحنفية هو ذمة المدين فلا تعلق له بماله ما لم يحجر عليه بسبب دينه أو يصب بمرض موت فيتعلق الدين به . والأصل عندهم أن الذمة تخرب بوفاة المدين فينقضى الدين ما لم يخلف المدين تركة أو يكن له كفيل فتقوى بهما الذمة وتستمر من الوفاة حتى يوفى الدين أو يتنازل عنه ربه ، ثم ان الوفاة عن تركة يترتب عليها تعلق حق الدائن بالتركة كلها تعلق دين الرهن بالمرهون وهذا

لايمنع أن يتعلق بها أيضا حق الوارث كل على معنى فتعلق حق الدائن انما يكون بمالية التركة بمعنى إنه يستوفى دينه من أموالها كما يستوفى الدائن برهن دينه من العين المرهونة لا يحول دون ذلك وصية ولا ميراث وتعلق حق الوارث إنما يكون بأعيان التركة بمعنى أنه يؤدى اليه منها ما يبقى بعد سداد الدين شأن الوارث فى ذلك شأن مورثه أثناء مرض الموت . وقد رتب فقهاء الحنفية على استمرار الذمة بعد الوفاة وعلى تعلق الدين بالتركة أن للميت حاجة إلى قضاء دينه من من تركته فيجب ان يبقى على ملكه ما يقوم بحاجته هذه ومن ثم لا خلاف بينهم فى أن التركة إذا كانت مستغرقة بالدين فانها تكون كلهامشغولة بحاجة المتوفى فتبقى جميعها على ملكه بعد موته ولا ينتقل شىء منها الى الورثة وهم يستدلون على ذلك بقوله تعالى فى آية المواريث من سورة النساء «من بعد وصية يوصي بها أو دين» وبتكراره هذا المعنى فى أربعة مواضع عقب بيان ما فرضه لكل وارث من نصيب فى التركة ومقتضى ذلك الا نصيب له فيها إلا بعد وفاء الدين . أما إذا كانت التركة غير مستغرقة بالدين فهنا الخلاف ففريق لا يفرق بينها وبين التركة المستغرقة فى الحكم أخذ بمطلق نص الآية وآخر يرى أنه لا ينتقل من أموال التركة إلى الوارث الا ما زاد على مقدار الدين وثالث يقول بأن الدين غير المستغرق للتركة لا يمنع من تملك الوارث لجميع أموالها فتنتقل ملكيتها له متعلقا بها حق الدائن مقدما على حق الوارث وعلى حقوق من يتصرف فيها وحكم التركة في ذلك حكم الأعيان المرهونة إذا تصرف فيها المدين الراهن وحجة هذا الفريق أن التركة تزيد على الدين وهى مع ذلك لم تشغل جميعها بحاجة المتوفى ثم ان تعلق حق الدائن بها على الوجه السابق يضمن له استيفاء دينه من التركة فى يد الوارث أو فى يد من يتصرف له فيها ومن ثم فليس مايمنع أن تنتقل إلى الوارث كلها مشغولة بحق الدائن وهذا هو أرجح الاقوال في مذهب أبى حنيفة . وحاصل ما تقدم أن التركة عند الحنفية مستغرقة كانت أو غير مستغرقة تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو من دائنيه .

« وحيث ان عدم انتقال التركة المستغرقة إلى الوارث حتى يوفى الدين أو يترك ربه ــ باجماع الرأى عند الحنفية ــ وانتقال التركة غير المستغرقة إلى الوارث متعلقا بها حق الدائن ــ على أرجح الأقوال عندهم ــ وانشغال التركة فى الحالين بحق عينى للدائن توافرت فيه خصيصتا التتبع والتقدم ــ كل ذلك هو القانون الواجب على المحاكم الأهلية تطبيقه إذا تعرضت للفصل فى مسائل المواريث بصفة فرعية - ولا يحول دون ثبوت هذا الحق العينى لدائن التركة التعلل بأن الحقوق العينية فى القانون المدني وردت على سبيل الحصر وبأن حق الدائن هذا من نوع الرهن القانونى الذى لم يرد في التشريع الوضعى . ذلك لأن عينية الحق مقررة فى الشريعة الاسلامية وهى على ما سبق القول القانون فى المواريث . وهذا النظر قد أقره الشارع فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى والعمول به من أول يناير سنة ١٩٤٧ فيما نصت عليه المادة ١٤ من وجوب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل إشهادات الوراثة أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث وقوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية ومن

أن هذا التأشير إذا تم قبل ذلك التسجيل يخول الدائن الاحتجاج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير وفيما ورد فى مذكرته الايضاحية من أن النص المشار اليه يرمى إلى « تنظيم القاعدة المعروفة التى تقضى بأن لا تركة إلا بعد وفاء الديون وتخول دائن التركة أن يتتبع أعيانها لاستيفاء حقه منها بطريق الأفضلية على الوارث ومن يتعامل معه » .

« وحيث ان محكمة الاستئناف إذ قالت بوجوب تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بالارث استنادا إلى المادة ٥٤ من القانون المدنى تكون لم تخطىء فى الحكم وإن كانت قد أخطأت فى تعليله وهى إذ ميزت بين التركة المستغرقة وغير المستغرقة واعتبرت المستغرقة على ملك الميت لم تخالف فقه الحنفية الذى هو — دون فقه سائر المذاهب — القانون الواجب العمل به فى المواريث ولا خالفت القانون الذى يوجب الأخذ بهذا الفقه ثم أنها أصابت إذ أخضعت تصرف الورثة فى التركة المستغرقة إلى حكم القانون المدنى من حيث اعتباره صادرا من غير مالك وبالتالى سببا صحيحا لاكساب الملكيه بالتقادم الخمسى ومن حيث عدم اعتباره محلا لدعوى ابطال التصرف ومن ثم فان قضاء المحكمة بالملكية للمطعون ضدها الأول والثانى لا مطعن فيه .

« وحيث ان التقادم الخمسى ان كان يكسب المطعون ضدها الأولين ملكية الأرض المحكوم لهما بها فانه لا يكسبهما هذه الملكية إلا محملة بحق الطاعنة العيني لأن التقادم قصير المدة المكسب للملكية لا يمكن أن يكون فى الوقت نفسه تقادما مسقطا للحق العينى الذى يثقلها لأن هذا الحق انما هو حق تبعى لا يسقط بالتقادم مستقلا عن الدين الذى هو تابع . ومتى كان هذا الحق العينى باقيا على الأرض التى اكتسب ملكيتها المطعون ضدها الأول والثانى بالتقادم الخمسى فهو سند الطاعنة فى تتبعها بالتنفيذ تحت أيديهما .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بلغو إجراءات نزع الملكية التى اتخذتها الطاعنه على الأرض وبمحو التسجيلات التى أوقعتها عليها قد أهدر حقها فى تتبعها مخالفا بذلك القانون ومن أجل هذا يتعين نقضه فى هذا الصدد .

« وحيث ان موضــــوع الدعوى صالح للفصل فيه .

« وحيث ان أعمال حكم القانون على الأساس السابق تقريره يقتضي إلغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلغاء إجراءات نزع الملكية والتسجيلات الواقعة على ٨ س و ١١ ط و ٣ ف المحكوم بملكيتها للمطعون ضدها الأول والثانى ورفض دعواهما فى هذا الخصوص وذلك تمكينا للطاعنة من التنفيذ عليهما واستيفاء دينها منهما .

(طعن وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ على على منصور ضد الشيخ على عمران جعفر وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ راغب حنا رقم ١٤١ سنة ١٥ ق وحضور حضرة محمد زكى شرف بك رئيس النيابة بدلا من محمد نصر الدين زغلول بك)

١٥٧

٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧

قصور

المبدأ القانونى

إذا قام الحكم قبوله بسوء نية الطاعنين على أمرين أحدهما ثبوت وجود أرض أخري لمدينهما غير الأرض المنفذ عليها ، والآخر أنهما

قصرا التنفيذ على هذه الأرض رغم علمهما بالنزاع فى ملكية مدينهما لها خدمة لورثته ، هذا فى حين أنه لم يبين كيف ثبت لهوجود أرض أخرى للمدين ليس محلا لنزاع ، ولا كيف ثبت له علم الطاعنين بالنزاع فى ملكية مدينهما للأرض التى نفذا عليها اللهم إلا قوله أنهما لم يتخذا إجراءات التنفيذ بأحكامها الأربعة منذ صدورها إلا فى سنة ١٩٤١ ، فليس من شأن هذا القول وحده أن يؤدى إلى ثبوت هذين الأمرين المذكورين — فان الحكم يكون قاصرا متعينا نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما يعيب به الطاعنان الحكم المطعون فيه انه اعتبر ورقة الضد سارية فى حقهما وهما من الغير بالنسبة إلى الصورية بقولة أنهما سيئا النيه مستخلصا سوء نيتهما المزعوم من وقائع وهمية لا سند لها من أوراق الدعوى هى أنهما تنكبا التنفيذ على أرض لمدينهما لا نزاع فى ملكيته لها ونفذا على أرض ملكيته لها محل نزاع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قوله بسوء نية الطاعنين على أمرين احدهما ثبوت وجود أرض أخرى لمدينهما غير الأرض المنفذ عليها والآخر أنهما قصرا التنفيذ على هذه الأرض رغم علمهما بالنزاع فى ملكية مدينهما لها خدمة لورثته . هذا فى حين أنه لم يبين كيف ثبت له وجود أرض أخرى للمدين ليست محلا لنزاع ولا كيف ثبت له علم الطاعنين بالنزاع فى ملكية مدينهما للأرض التى نفذا عليها اللهم إلا قوله أنهما لم يتخذا إجراءات التنفيذ بأحكامهما الأربعة منذ صدورها إلا فى سنة ١٩٤١ وليس من شأن هذا القول وحده أن يؤدى إلى ثبوت الأمرين المذكورين ومن ثم يكون الحكم قاصرا متعينا نقضه .

(طعن الخواجة يوسف غبريال وآخر وحضر عنهما الاستاذ سابا حبشى باشا ضد ورثة المرحوم مصطفى محمد مصطفى وآخرين رقم ٢٣ سنة ١٦ ق بالهيئة السابقة)

١٥٨

٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧

قصور . تفسير .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى كما تبينتها المحكمة من الأوراق وأورد مضمون العقد الصادر من الطاعن إلى المطعون ضدهما وقال ان مدلول العقد يفيد أن الطاعن بموافقة شريكه قد تنازل عن الاثنى عشر قيراطا للمطعون ضدهما فى مقابل تعهدهما بالتقرير ، بناء على طلبه فى أية محكمة يريدها ، بأنه ليس لهما أى حق فى باقى ثمن الأطيان التى رسا مزادها لحسابه وحساب شريكه بعد دين البنك العقارى ، ثم قال إن ماذهب إليه الطاعن وجاراه فيه الحكم الابتدائى من أن العقد المذكور كان القصد منه منع المطعون ضدهما من زيادة العشر ، لا يستقيم مع ما سبق بيانه — إذ المطعون ضدهما لم تكن لهما مصلحة عند تحرير هذا العقد فى المزايدة لأنهما يليان البنك العقارى فى الدرجة ، وخلص من ذلك إلى القضاء بصحة التعاقد ، ولما كانت عبارة العقد تفيد المعنى الذى حصلته المحكمة ، وكان هذا المعنى متسقا مع الوقائع الثابتة فى الدعوى والتى

شرحتها فى حكمها من غير بتر ولا تشويه ، فان الطعن بالقصور لا يكون له محل .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بصحة التعاقد الحاصل بين الطاعن والمطعون ضدهما بالعقد المؤرخ فى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٣٩ استند إلى وقائع بتر بعضها وشوه البعض الآخر ورتب على هذه الوقائع المشوهة النتيجة التى انتهت إليها وهى صحة التعاقد . مع ان الوقائع الصحيحة إنما تؤدى إلى بطلانه . ذلك لأن هذا التعاقد لم يكن الغرض منه إلا منع المطعون ضدهما من زيادة العشر وهو غرض باطل قانونا إذ لا يجوز الاتفاق على تعطيل المزادات العمومية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى كما تبينتها المحكمة من الأوراق وهى لا تخرج عما جاء فى وقائع هذا الطعن وأورد مضمون العقد الصادر من الطاعن إلى المطعون ضدهما فى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٣٩ قال ان مدلول هذا العقد يفيد أن الطاعن بموافقة فهمى السحرتى قد تنازل عن الاثنى عشر قيراطا للمطعون ضدهما فى مقابل تعهدهما بالتقرير بناء على طلبه فى أية محكمة يريدها بأنه ليس لهما أى حق فى باقى ثمن الأطيان التى رسا مزادها لحسابه وحساب شريكه بعد دين البنك العقارى ، ثم قال ان ما ذهب إليه الطاعن وجاراه فيه الحكم الابتدائى من أن العقد المذكور كان القصد منه منع المطعون ضدهما من زيادة العشر لا يستقيم مع ما سبق بيانه إذ المطعون ضدهما لم تكن لهما مصلحة عند تحرير هذا العقد فى المزايدة لأنهما يليان البنك العقارى فى الدرجة وخلص من ذلك إلى القضاء بصحة التعاقد . ولما كانت عبارة العقد تفيد المعنى الذى حصلته المحكمة وكان هذا المعنى متسقا مع الوقائع الثابتة فى الدعوى والتى شرحتها فى حكمها من غير بتر ولا تشويه فان ما ينعاه الطاعن على الحكم لا يكون له محل .

(طعن فروح فروح سعد وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى نائبا عن الاستاذ احمد فهمى رفعت ضد حامد ابراهيم الابجى وآخر وحضر عن الأول الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك نائبا عن الاستاذ راغب حنا رقم ٤٠ سنة ١٦ ق بالهيئة السابقة)

١٥٩

٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧

١ — دعوى . مسئولية عن إجراءات كيدية .
٢ — تقدير التعويض .

المبادىء القانونية

١ — إذا قال الحكم المطعون فيه أن الطاعن كاد للمطعون ضدها باجراءات لدى عدة جهات قضائية كانت كلها كيدية ، فسبب لها بذلك مصاريف قضائية رسمية وغير رسمية كثيرة ، فضلا عما سببه لها من قلق كبير بتزوجه من أخرى لا تحل له بصفته مسيحيا متزوجا من المستأنفة (المطعون ضدها) ، وتوصل إلى ذلك بانضمامه إلى مذهب الروم الأرثوذوكس فتبعته زوجته ثم عاد إلى الكنيسة القبطية ثانيا فحصلت بينهما القضايا الآتية . وبعد أن ذكر الحكم القضايا قال إنها كلفتها مصاريف غير رسمية لم يحكم بها ، ومصاريف رسمية لقضايا المجالس الملية لم يحكم بها ، وكل ذلك تقدره المحكمة مع التعويض الأدبى بمبلغ ٣٠٠ جنيه . إن المحكمة بذلك تكون قد استخلصت مسئولية

الطاعن استخلاصا سليما من وقائع الدعوى وظروفها .

٢ — إذا كانت المحكمة بعد أن استخلصت مسئولية الطاعن ، قدرت التعويض عن الضرر المادى والأدبى معا بمبلغ ٣٠٠ جنيه فإن هذا — فضلا عن كونه يدخل فى سلطتها التقديرية — ومن ثم ليست ملزمة بأن تبين قيمة الضرر المادى أو الضرر الأدبى الناشئين عن كل فعل على حدة .

المحكمة

« حيث ان الأول والثالث والرابع من أسباب الطعن محصلها أن المحكمة لم تبين الأساس القانونى الذى أقامت عليه قضاءها بالتعويض وأن الطاعن لم يرفع الدعاوى التى رفعها على المطعون ضدها إلا بعد أن هاجمته هي أولا بالالتجاء إلى المحكمة الشرعية ثم إلى المجلس الملى للروم الأرثوذكس فلم يكن ذلك منه إلا دفاعا . ثم ان المحكمة قد سلمت بوجود الفرقة بين الطرفين من سنة ١٩٢٣ ومع ذلك قالت ان المطعون ضدها أصابها ضرر محقق بزواج الطاعن من زوجته الثانية فى سبتمبر سنة ١٩٢٩ .

« وحيث ان الأسباب الثلاثة المذكورة منصبة كلهـــا على ما قررته المحكمة من أن ما وقع من الطاعن يصلح قانونا لأن يكون أساسا لمسئوليته .

« وحيث ان الحكم الاستئنافي الغيابى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه قال ان الطاعن قد كاد للمطعون ضدها « باجراءات لدى عدة جهات قضائية كانت كلها كيدية فسبب لها بذلك مصاريف قضائية رسمية وغير رسمية كثيرة فضلا عما سببه لها من قلق كبير بتزوجه من أخرى لاتحل له بصفته مسيحيا متزوجا من المستأنفة (المطعون ضدها) وتوسل إلى كل ذلك بانضمامه إلى مذهب الروم الأرثوذكس فتبعته زوجته ثم عاد إلى الكنيسة القبطية ثانيا فحصل بينهما القضايا الآتية » وبعد أن ذكر الحكم القضايا قال انها « قد كلفتها مصاريف غير رسمية لم يحكم بهـا ومصاريف رسمية لقضايا المجالس الملية لم يحكم بها وكل ذلك تقدره المحكمة مع التعويض الأدبى بمبلغ ٣٠٠ جنيه » .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة استخلصت مسئوليـــة الطاعن استخلاصا سليما من وقائع الدعوى وظروفها .

« وحيث ان محصل السبب الثانى أن محكمة الاستئناف زادت التعـــويض المحكوم به من المحكمة الابتدائيـة بقولة ان المطعون ضدها تكبدت مصاريف رسمية وغير رسمية دون أن تبين ما هى هذه المصاريف وما مقـدارها حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة ما إذا كان التعويض الذى حكمت به يتناسب مع ما وقع من الضرر .

« وحيث ان المحكمة — بعد أن سردت القضايا التى استخلصت منها مسئولية الطاعن — قدرت تعويض الضرر المادى والضرر الأدبي معا بمبلغ ٣٠٠ جنيه وهذا يدخل في سلطتها التقديرية — ومن ثم فهى ليست ملزمة بأن تبين قيمة الضرر المادى أو الضرر الأدبي الناشئين عن كل فعل على حدة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن تادرس بسطوروس افنـدى وحضر عنه الاستاذ أحمد رشدى نائبا عن الاستاذ فيليب بشاره ضد السيدة شفيقة بسطوروس وحضر عنها الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك نائبا عن الاستاذ صبحى برسوم رقم ٤٢ سنة ١٦ ق بالهيئة السابقة)

١٦٠

٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧

١ — اعتماد المحكمة . تقرير خبير .
٢ — وجه الطعن . دليله .
٣ — دليل الدعوى . وجوب تقديمه لمحكمة الموضوع .

المبادىء القانونية

١ — اعتماد المحكمة تقرير الخبير الاستشارى يتضمن الرد على حجج الخبير المعين ويفيد أن المحكمة ترفضها للحجج التى استند عليها الخبير الاستشارى

٢ — إذا كان الطاعن لم يقدم تقرير الخبير الذى استند إليه الحكم . فان وجه الطعن المؤسس على تقرير الخبير يكون لا سند له .

٣ — إذا لم يقدم الطاعن للمحكمة دليلا على دعواه فلا تثريب عليها إذا هى لم تأخذ بقوله ، إذ هو عار من الدليل . ولا يجديه أن يقدم هذا الدليل مع أوراق الطعن بالنقض ، لأن دليل الدعوى يجب أن يقدم إلى محكمة الموضوع ، أما محكمة النقض فهى إنما تنظر فى مخالفة محكمة الموضوع للقانون فيما كان معروضا عليها ، لا فيما لم يعرض .

المحكمة

« من حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور فى التسبيب من ثلاثة أوجه . الأول أن المحكمة اعتمدت على تقرير الخبير الاستشاري المقدم فى الدعوى للقول بأن سعر الحطب فى الاسكندرية يزيد على سعره فى القاهرة مع أن تقرير الخبير المعين رد على ذلك ردا مؤيدا بالحجج المقنعة ولم تعن المحكمة بالرد على هذه الحجج — الثانى ان الطاعن تمسك بأن مصلحة المطعون عليه كانت فى التوريد إلى الاسكندرية وتنفيذ العقد الجديد وإهمال العقد القديم وما أوردته المحكمة فى صدد هذا الدفاع لايصلح ردا على ما أخذت به محكمة أول درجة — الثالث قصور فى تعليل الزام الطاعن بمبلغ ٧٧٥ م و٢٨٧ ج أضيف إليه مبلغ ٢٥٠ ج تعويضا .

« ومن حيث انه عن الوجه الأول من هذا السبب فانه مردود بأن اعتماد المحكمة تقرير الخبير الاستشاري فى مسألة الأسعار يتضمن بذاته الرد على حجج الخبير المعين بأنها ترفضها للحجج التى استند اليها الخبير الاستشارى — وعن الوجه الثانى فان ما قالته محكمة أول درجة فى صدده هو «ان الثابت من تقرير الخبير والبيانات الواردة فيه بالصحائف ٢٥ وما بعدها أنه اطلع على دفاتر الوزارة لهذا الغرض واتضح له أن مجموع الغرامات التى توقعت من الوزارة على المدعى بسبب التأخير في التوريد في المواعيد المحددة ٥٢٠ م و٣٠٣ ج وان معظم الغرامات كانت بسبب أن المدعى عليه كان يورد لبعض الجهات التى يرى فى التوريد إليها ربحا وفيرا له ويتخلف عن التوريد فى الحالات التى لا يتأتى له ربح وفير فيها » وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله « ان ماذهب اليه الخبير وأقرته عليه محكمة أول درجة من القول بأن المستأنف قد راعى مصلحته الخاصة بايثاره التوريد للاسكندرية عن التوريد للقاهرة لم يقم عليه أى دليل بل ان هذا النظر مدفوع بما أثبته المستأنف من أن سعر الحطب في الاسكندرية يزيد على سعره فى القاهرة بمبلغ يتراوح بين ٣٠ ج و ٥٠ ج عن

الطن الواحد فكان التأخير عن التوريد للاسكندرية يعرض المستأنف عليه عندالشراء على حسابه إلى فرق سعر أكبر مما يعرضه له التأخير عن التوريد للقاهرة كما انه مدفوع بما أثبته المستأنف من أن الأحطاب لم تكن تشحن للاسكندرية من مديرية البحيرة وحدها بل ان جزءا كبيرا منها شحن من مديرية المنوفية فينتفى القول بأنه كان يرعى بالتوريد للاسكندرية مصلحته الخاصة بسبب قلة تكاليف الشحن » . ولما كان الطاعن لم يقدم تقرير الخبير الذى استند اليه الحكم الابتدائي وكان ما نقله الحكم عن هذا التقرير خاليا من إيراد الأدلة التى يقوم عليها قول الخبير أن الطاعن كان يورد إلى الجهة التى يرى فى التوريد إليها ربحا له — لما كان ذلك فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الوجه مردود بأنه لا سند له وبأن المحكمة على خلاف زعم الطاعن قد بينت أن خصمه لم يكن له مصلحة فى التوريد إلى الاسكندرية بأسباب من شأنها أن تؤدى إلى ذلك — والوجه الثالث مردود بأنه خال من أي إيضاح للقصور المزعوم مع أن المحكمة قد بينت بأسباب سائغة أن المبلغ الأول هو الفرق بين ثمن الأحطاب وما دفعه الطاعن والمبلغ الآخر هو التعويض المترتب على توقيع الطاعن للحجز بدون مبرر .

« ومن حيث ان السبب الآخر يتحصل فى مخالفة الحكم الثابت فى الدعوى من وجهين الأول ان المحكمة إذ لم تلزم المطعون عليه غرامات التأخير خلافا للحكم الابتدائى أقامت ذلك على أن الطاعن هو المقاول الأصلى المسئول عن الغرامات وأنه لم يقم دليل على أنه كان يبلغ المطعون عليه أوامر التوريد واخطارات التأخير فى الوقت المناسب مع أن الثابت أن الطاعن والمطعون عليه كانا يتقابلان يوميا وكان الابلاغ يحصل إذ ذاك فى حينه شفويا فلا محل لاستلام الاخطار الكتابى بدليل أن المطعون عليه قد قبل الغرامات عند المحاسبة الشهرية على ما يبين من الفاتورتين المقدمتين مع الطعن — والوجه الثانى قول المحكمة أن التأمين يجب بقاؤه تحت يد المطعون عليه طوال مدة التوريد فلا يخصم إلا من ثمن الدفعة الأخيرة وان هذا قد فات الخبير المعين ومحكمة أول درجة مع أن الخبير قد أثبت فى تقريره أن التأمين يجب أن يدخل فى الحساب الجارى لأن الطرفين لم يسيرا على ما نص عليه العقد .

« ومن حيث ان الوجه الأول مردود بأنه لما كان الطاعن — على ما أثبته الحكم — لم يقدم إلى المحكمة دليلا على أنه كان يبلغ المطعون عليه أوامر التوريد وإخطارات التأخير شفويا وكان المطعون عليه ينكر ذلك فلا تثريب على المحكمة إذا هى لم تأخذ بقول الطاعن وهو عار عن الدليل . ولا يجديه أنه قدم مع الطعن فاتورتين يقول إنهما دليل على صحة قوله لأن دليل الدعوى يجب أن يقدم إلى محكمة الموضوع أما محكمة النقض فهى إنما تنظر فى مخالفة محكمة الموضوع للقانون فيما كان معروضا عليها لا فيما لم يعرض — والوجه الآخر مردود بأنه لا سند له إذ لم يقدم الطاعن تقرير الخبير الذى يحتج به على الحكم .

(طعن الشيخ عبد الرحمن السيد وحضر عنه الاستاذ محمد صادق العوايسى بك ضد الشيخ مرسى متولى البنا وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح السيد بك رقم ٥٨ سنة ١٦ ق بالهيئة السابقة)

١٦١

٦ مارس سنة ١٩٤٧

قصور .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة لم ترد على وجه الدفاع الذى أسس عليه الطاعن طلبه الأصلى . فان هذا منها قصور يوجب نقض الحكم .

المحكمة

« حيث انه مما يعيب به الطاعن الحكم المطعون فيه أنه أقيم على أن مورث الطاعنين أقرض عبد الهادى مصطفى وعبد الحميد مصطفى المبلغ الذى صرفاه بأذنه من بنك مصر من مال موكله متجاوزا بذلك حدود وكالته ـ أقيم الحكم على الاقراض على الرغم من أن الطاعنين دفعوا بأن المبلغ إنما صرف فى شئون الموكل مستدلين على ذلك بدفاتر دائرته دون أن يحقق دفاعهم هذا أو يورد الأسباب التى حملتـــه على صرف النظر عنه وبذلك يكون الحكم المطعون فيـــه قاصرا .

« وحيث انه ثابت من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنين المقدمة إلى محكمة الدرجة الأولى أنهم دفعوا الدعوى بصرف المبلغ فى شئون الدائرة مستدلين بدفاترها المودعة بملف دعوى حساب كانت قيد النظر مع الدعوى الحالية وطلبوا أصليا رفضها واحتياطيا وقفها حتى يفصل فى دعوى الحساب فرفض الحكم الابتدائى الطلب الأصلى بناء على «أنه لا جدال فى مسئولية محمود أفندى سلام عن هذا المبلغ إذ أن اقراض الغير من مال الأصيل تصرف خارج عن حدود وكالته لتحقق وجه الضرر فى ذلك وقد ثبت حصول هذا التصرف على غير علم الأصيل واذنه» ورفض الطلب الاحتياطى بناء على أنه «لا محل لاجابة المدعى عليهم على طلب إيقاف السير فى هذه الدعوى حتى يقضي نهائيا فى دعوى الحساب رقم ١٨٤ سنة ١٩٣٨ مدنى كلي المنصورة إذ أن هـــذا المبلغ لم تشمله مأمورية الخبير ولم يدخل فى عملية التصفية» . كما ثبت من الصورة الرسمية لصحيفة الاستئناف ولمذكرة الطاعنين الاستئنافية أنهم أمام محكمة الاستئناف أبدوا دفاعهم نفسه وكرروا طلبهم الأصلى والاحتياطى فأيدت المحكمة الحكم المستأنف لأسبابه مضيفة «أن المبلغ المقضي به لم يدخل كما ادعى المستأنفون فى المحاسبة التى قضى عليهم بنتيجتها فى القضية رقم ١٨٤ سنة ١٩٣٨ كلى المنصورة والتى رفع عن الحكم الصادر فيها الاستئنافان رقمى ٧٦٨ و ٩٠٨ سنة ٥٩ القضائية اللذان فصلت فيهما هذه المحكمة بجلسة اليوم بالزام المستأنفين بأن يدفعوا للمستأنف عليه من تركة مورثهم مبلغ ٢٥٤ م و ١٥٠٢٥ ج وهذا المبلغ لا يشمل بتـــاتا المبلغ موضوع هذا الاستئناف ولا تناولته تصفية الحساب فى القضية رقم ١٨٤ سنة ١٩٣٨ آنفة الذكر» . ومن ذلك يبين أن المحكمتين لم تردا على وجه الدفاع الذى أسس عليه الطاعنون طلبهم الأصلى وهذا قصور يستوجب نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن السيدة سنية حافظ لبيب عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد زهير جرانة ضد محمد طاهر العمرى بك وحضر عنه الاستاذ موريس خياط رقم ١٤٢ ســـنة ١٥ ق)

١٦٢

٦ مارس سنة ١٩٤٧

١ — وجه طعن . دليله .
٢ — دعوى تحقيق الحساب .
٣ — عدم تحدث الحكم عن المسائل القانونية .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من المذكرة الثابت فيها سبب الطعن — فلا تجدى عنها تقديمه الصورة العرفية لها . ولذلك يكون الوجه لا سند له .

٢ — إن المادة ٢١٤ من القانون المدني نصت على أن « على الدائن إثبات دينه وعلى المدين إثبات براءته من الدين » فاذا أثبت أولهما دينه وجب على الآخر ان يثبت براءته منه لأن الأصل خلوص الذمة وانشغالها عارض ومن ثم كان الإثبات على من يدعى ما يخالف الثابت أصلا أو عرضا مدعيا كان أو مدعى عليه .

فاذا رفعت دعوى بندب خبير لتحقيق الحسابات التي قيدها الوكيل فى دفاتر الموكل — وكانت غايتها تعيين المبالغ التى قبضها الوكيل من أموال الموكل فانشغلت بها ذمته والمبالغ التي صرفها في شئونه فبرئت منها ذمته فهذه دعوى تخضع ولا بد لقاعدة الإثبات العامة — فيتعين على الموكل وورثته إثبات المال الذى يدعون أن الوكيل قبضه فان فعلوا تعين على هذا وورثته أن يثبتوا صرف ذلك المال فى شئون الموكل أو مصيره إليه .

٣ — إذا لم يتحدث الحكم عن مسألة قانونية فان هذا لا يعد قصورا متى كانت النتيجة التى انتهى إليها متفقة مع حكم القانون .

المحكمة

«حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب أولها يتحصل فى أن الدعوى أقيمت بما ادعى أن ذمة مورث الطاعنين انشغلت به من مال للمرحوم عبدالباقى بك العمرى بصفته الشخصية وبصفته ناظرا على وقف المرحوم حسين بك حسنى العمرى خلال مدة وكالته عنه بصفتيه هاتين وان الحكم بندب الخبير صدر على هذا الأساس ولما وقفت الدعوى أثر وفاة المرحوم عبد الباقى بك العمرى حركها المطعون ضده الأول والمرحومة فاطمة نزهت العمرى أولهما بصفته ناظرا على وقف المرحوم حسين بك حسنى العمرى والاثنان بصفتهما ورثة المرحوم عبد الباقى بك العمرى وأضافت السيدة فاطمة نزهت العمرى لنفسها صفتين أخريين هما صفتها الشخصية وصفتها فى النظر على وقفها فكانت هى بهاتين الصفتين الأخيرتين خصما جديدا على الدعوى بطلب طلبات لم تكن وردت فيها . وأنه لما اعترض الطاعنون أمام محكمة الدرجة الأولى بجلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٢ على تحريك الدعوى بهذه الصورة قرر محامى المرحومة فاطمة نزهت وعبدالباقى بك انهما إنما يطالبانهم بما كان يطالبهم به مورثهما المرحوم عبد الباقى بك العمرى ولما كان المبلغ الذى أظهره الخبير له يشمل مبالغ للمرحومة فاطمة نزهت العمرى شخصيا ولها بصفته ناظرة على وقفها أدخلها الخبير فى المبلغ

المذكور خطأ بسبب أنه استخرج الحساب من دفاتر كان مورث الطاعنين يرصد فيها حساب إدارته لأملاكها مختلطا بحساب إدارته لأملاك أخيها المرحوم عبدالباقى بك بحكم أنه كان وكيلا عن الاثنين وبسبب اختلاط أملاكهما بعضها بالبعض الآخر — لما كان ذلك كذلك فقد طلبت المحكمة من المرحومة فاطمة نزهت والمطعون ضده الأول تعيين ما تداخل من مبالغ لها فى المبلغ الذى أظهره الخبير للمرحوم عبدالباقى بك العمرى توطئة لاستبعادها منه — لكنهما لم يفعلا بل طلبا الحكم بهذا المبلغ فحكمت به المحكمة لهما بصفاتهما كلها التى اتخذاها فى إعلان التحريك بمقولة أنه وقد اجتمع للمطعون ضده الأول والسيدة فاطمة نزهت العمرى صفتا الوراثة والنظر على الوجه الثابت فى إعلان تحريك الدعوى ولم يحصل بينهما نزاع فيما يستحقه كل منهما فى المبلغ المطالب به فانه لا شأن للطاعنين فى مطالبتهما بتحديد نصيب كل منهما فيه — قالت المحكمة ذلك على الرغم من أن الطاعنين فى مذكرتهم الابتدائية قد اعترضوا على طلب المطعون ضده الأول وزميلته الحكم لهما بالمبلغ برمته وطلبوا من المحكمة إعادة المأمورية إلى الخبير ليعين المبالغ التى يجب استبعادها منه بعد أن امتنع خصماهما عن تعيينهما . وفى الاستئناف كرر الطاعنون هذا الدفاع لكن محكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائى مغفلة دفاعهم فجاء حكمها مخالفا للقانون من حيث قضائه للمرحومة فاطمة نزهت العمرى بمبالغ لم ترفع بها دعوى وقاصر الأسباب من حيث إغفاله وجه دفاع جوهرى للطاعنين

« وحيث انه ثابت من الصور الرسمية لمحضر جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٢ ولمذكرة المطعون ضده الأول والمرحومة فاطمة نزهت العمرى الابتدائية ولمذكرة الطاعنين أمام محكمة أول درجة ولصحيفة استئنافهم ان جدلا دار أمام المحكمة الابتدائية بجلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٢ بين الطاعنين من جانب والمطعون ضده الأول والسيده فاطمة نزهت من جانب آخر حول صفتيهما اللتين اتخذها فى إعلان تحريك الدعوى إلى جانب آخر صفتها كوارثة للمرحوم عبدالباقى بك العمرى وقد انتهى هذا الجدل بأن تنازلت عن الطالبة بصفتها ناظرة لوقفها ثم قصرت هى والمطعون ضده الأول دعواها على المطالبة بحقوق المرحوم عبد الباقى بك العمرى بصفتهما وارثيه وعلى هذا الوضع طلب الطاعنون ان يستعد مما قال الخبير أنه مستحق للمورث مبلغان للمرحومة فاطمة نزهت عينوهما فى محضر الجلسة ثم أرجأت المحكمة الحكم فى الدعوى ورخصت للطرفين فى إيداع مذكرات فقدم المطعون ضده الأول والسيدة فاطمة نزهت مذكرة ورد بها فى صدد تحديد طلباتهما « أرادت المحكمة أن تعرف نصيب كل من المدعين فى الدعوى فهذا النصيب هو الثلثان للسيدة فاطمة نزهت هانم والثلث لمحمد طاهر العمرى بك فيما يحكم به ذلك أن السيدة فاطمة نزهت هانم كان لها الثلث قبل وفاة المرحوم عبد الباقى بك العمرى ولهذا الثلثان فلما توفى ورثت عنه النصف فيما ترك على اعتبار انها أخت فصار لها الثلثان وورث محمد طاهر العمرى بك النصف فيما ترك فاصبح له الثلث ويلاحظ أن جميع الأموال المختلسة فى هذه القضية هى مما كان يؤول إلى المرحوم عبد الباقى بك وشقيقته شخصيا سواء استحقاقا فى الوقف أو ثمنا فى الملك فاصبح بعد وفاة المرحوم عبد الباقى تركة تقسم بالفريضة الشرعية كما يلاحظ أنه ليس هناك مستحقون فى الأوقاف غير المرحوم عبد الباقى وشقيقته فالوقف الذى وقفه المرحوم حسين بك حسن العمرى لهما دون غيرهما طيلة حياتهما والوقف الشخصى منهما

ولها كذلك دون شريك آخر فالمال الذى يتجمد يصبح لهما دون غيرهما على النسبة السابق بيانها حال حياة المرحوم عبد الباقى بك أما بعد وفاته فقد تغيرت النسبة كما بيناه وأصبح للسيدة فاطمه هانم الثلثان ولمحمد طاهر العمرى بك الثلث » ورد الطاعنون بمذكرة استعرضوا فيها ما جرى بجلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٢ ثم قالوا « وبناء على ذلك طلبت المحكمة من المدعين تحديد المبالغ التى يطالبان بها على انها من حق المرحوم عبد الباقى بك فوعدا بتحديدها وتبيانها فى مذكرتهما ولكنهما بدلا من تحديد هذه المبالغ عادا فى مذكرتهما إلى طلب الحكم بالمبلغ جميعه على أساس الثلثين للست فاطمة هانم والثلث لمحمد طاهر العمرى بك ولم يكن طلب المحكمة منحصرا فى نصيب كل من محمد طاهر العمرى بك والست فاطمة نزهت هانم بل كان طلبها منحصرا فى تحديد المبالغ التى للمرحوم عبد الباقى بك والمبالغ التى لشقيقته الست فاطمة نزهت هانم لاستبعاد مبالغ هذه الأخيرة لأنها لم تكن ممثلة فى الدعوى بصفتها الشخصية ومن ذلك يبين ان طلبات المدعين فى هذه الدعوى غير محددة ولا مناص من اعادة المأمورية إلى الخبير ليباشر مأموريته وفقا للحكم التمهيدى وفى الحدود التى رسمها » . ولم يأخذ الحكم الابتدائي بدفاع الطاعنين هذا قائلا « وحيث ان هذه المنازعة من جانب المدعى عليهم لا شأن لهم بها إذ قد ارتضى المدعيان بتعجيل الدعوى والسير فيها وقد جمعا فى شخصيهما بين صفة الوراثة وصفة النظارة على الوقف وطلبا الحكم فيها بما يظهر فى ذمة المرحوم محمود سلام أفندى ولم تحصل منازعة فيما بينهما بصدد المبالغ المستحقة لكل منهما فيما أظهره الخبير فى تقريره بل انهما مثلا فى هذه الدعوى بتوكيل واحد وليس بينهما أى نزاع فى الوقت الحاضر فيما يخص كلا منهما بصفتيه فى تلك المبالغ ولا مصلحة للمدعى عليهم فى أثارة مثل هذا النزاع » . وقد عاب الطاعنون على الحكم الابتدائى فى صحيفة استئنافهم انه لم يجبهم إلى طلبهم رد المأمورية إلى الخبير لتعيين ما تداخل من مبالغ المرحومة السيدة فاطمة نزهت العمرى فى المبلغ الذي أظهره للمرحوم عبد الباقى بك العمرى لاستبعادها منه استنادا إلى حجة لا تصلح ردا على طلبهم وانه قضى لهذه السيدة بمبالغ لم ترفع بها دعوى .

« وحيث ان محكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص مغفلة هذا الدفاع الذى تمسك به الطاعنون أمامها وبذلك تكون المحكمة قد أقرت رد الحكم المستأنف عليه دون أن تضيف اليه جديدا من عندها . وهذا الرد غير كاف لأن دعوى المرحوم عبد الباقى بك العمري لم تكن تشمل إلى حين وقفها لوفاته سوى مبالغ ادعى ان ذمة مورث الطاعنين انشغلت بها له شخصيا وله بصفته ناظر وقف المرحوم حسين بك حسن العمرى ولم يبين الحكم هل اتسع نطاق الدعوى بطلب تحريكها فشملت مبالغ ادعتها المرحومة فاطمة نزهت العمري لنفسها شخصيا ولها بصفتها ناظرة على وقفها وان كانت قد شملتها فهل عادت الدعوى بما حصل فى جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٢ إلى نطاقها الأصلى وان كانت قد عادت اليه فهل غيرت المذكرة المقدمة من السيدة فاطمة نزهت ومن المطعون ضده الأول هذا الوضع فرجعت بالدعوى إلى ما كانت عليه عند تحريكها وكيف كان ذلك ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قاصرا متعينا نقضه فى هذا الخصوص .

« وحيث ان السبب الثانى للطعن محصله ان المبلغ المحكوم به مكون من أقلام تنوعت أسبابها

واختلفت وجوه دفاع الطاعنين بالنسبة اليها مما كان يقتضى من الحكم المطعون فيه ان يتناول كل قلم ببيان علة الحكم به وسبب رفض دفاع الطاعنين بشأنه . لكن الحكم لم يعن بالتحدث إلا عن قلمين قيمتهما حوالى ألف جنيه أما بقية الأقلام ومجموعها ستة آلاف فان أوجه دفاع الطاعنين بشأنها لم تلق منه إلا رداً مجملا قاصرا مداره اعتماد تقرير الخبير وصرف النظر عن طعون الطاعنين عليه لعدم جديتها ولافتقارها إلى الدليل — على قول الحكم الابتدائى — ولعدم وجود ما يبررها — على ما قال حكم الاستئناف . هذا فى حين ان وجوه الدفاع هذه لم تكن محل نظر الخبير وقت وضع التقرير وقد حرص الطاعنون على تفصيلها فى مذكرتهم الاستئنافية .

« وحيث انه كان على الطاعنين ان يقدموا اثباتا لهذا السبب من طعنهم صورة رسمية من تلك المذكرة إذ الصورة العرفية المقدمة منهم لا تجزىء عنها ولهذا يتعين صرف النظر عنها وهم وإن كانوا قدموا صورة رسمية من صحيفة استئنافهم فان ما جاء فيها مما يعتبرونه أوجه دفاع ليس إلا مجرد حجج لا يلزم محكمة الموضوع الرد عليها استقلالا .

« وحيث ان السبب الثالث حاصله أن المرحوم عبد الباقى بك العمرى لم يطالب ورثة وكيله بتقديم حساب عن إدارة مورثهم علما منه بأن هذا غير جائز قانونا لأن التزام الوكيل بتقديم الحساب هو التزام شخصى بحت لا ينتقل إلى ورثته الذين يجهلون دخائل ادارته وانما طلب ندب خبير لمراجعة الدفاتر التى كان يقيد فيها الوكيل أولا فأولا حساب الادارة . واختيار المرحوم عبد الباقى بك هذا الوضع لدعواه ينطوى على اعتراف منه بأن التزام وكيله بتقديم الحساب قد انقضى عنه لسبق قيامه به . ومقتضى ذلك أنه كان يتعين على محكمة الموضوع أن تحمل المدعى عبء الاثبات طبقا للقواعد العامة فلا تلزم الوكيل شيئا من المبالغ الواردة باقلام الحساب إلا إذا قدم الموكل الدليل على صحة طعنه عليها . ولكنها تمشيا وراء تقرير الخبير الزمت ورثة الوكيل بكل قلم من أقلام الحساب عجزوا هم عن اثبات صحة البيان الخاص به فى الدفاتر اثباتا كاملا . وعلى الرغم من أن الطاعنين فى مذكرتهم الاستئنافية قد نبهوا المحكمة إلى مخالفة الخبير لقواعد الاثبات هذه فانها لم تلق بالا إلى ذلك ولا هى عرضت لهذه المسألة القانونية بما تستأهله من بحث فجاء حكمها مخالفا للقانون فضلا عن قصور أسبابه .

« وحيث ان قول الطاعنين بانقضاء التزام مورثهم بتقديم الحساب يثير مسألة واقعية لم يثبت أن احدا من الخصوم قد عرضها على محكمة الموضوع أو أن المحكمة تعرضت هى لها فخلو الحكم المطعون فيه وصحيفة استئناف الطاعنين من أى ذكر لها ومن ثم لا يجوز التحدث بها لأول مرة أمام محكمة النقض ثم ان الطعن بقصور الحكم عن الرد على مذكرة الطاعنين الاستئنافية فيما يزعمون وروده فيها من لفتهم المحكمة إلى مخالفة الخبير لقواعد الاثبات مردود بأنهم وقد فاتهم أن يقدموا صورة رسمية من هذه المذكرة فان هذا الوجه من طعنهم لا سند له .

« وحيث ان المادة ٢١٤ من القانون المدنى نصت « على الدائن اثبات دينه وعلى المدين اثبات براءته من الدين » فاذا أثبت أولهما دينه وجب على الآخر أن يثبت براءة ذمته منه لأن الأصل خلوص الذمة وانشغالها عارض ومن ثم كان الاثبات على من يدعى ما يخالف الثابت أصلا أو عرضا مدعيا كان مدعى عليه .

« وحيث ان الدعوى التى رفعها المرحوم

عبد الباقى بك العمرى بندب خبير لتحقيق الحسابات التى قيدها مورث الطاعنين فى دفاتر الدائرة لا تعدو ان تكون دعوى تحقيق حساب بين موكل ووكيله غايتها تعيين المبالغ التى قبضها الوكيل من أموال الموكل فانشغلت بهاذمته والمبالغ التى صرفها فى شئونه فبرئت منها ذمته وهذه الدعوى تخضع ولا بد لقاعدة الاثبات العامة التى سبق ذكرها فيتعين على الموكل وورثته إثبات المال الذى يدعون أن الوكيل قبضه فان فعلوا تعين على هذا ورثته أن يثبتوا صرف ذلك المال فى شئون الموكل أو مصيره اليه . ولما كان الثابت بتقرير الخبير الذي قدم الطاعنون صورة رسمية منه أنه اعتمد في حصر المبالغ التى وصلت إلى مورثهم على الدفاتر التى كان هو يرصد فيها حساب وكالته عن المرحوم عبد الباقى بك العمرى فانه كان على ورثته وقد أقام الموكل بما قيده الوكيل بالدفاتر الدليل على انشغال ذمة مورثهم بما ورد فيها من مبالغ أن يقيموا بدورهم الدليل على خلوص ذمته منها كلها أو بعضها . ومن ذلك يبين أن محكمة الموضوع إذ اعتمدت تقرير الخبير الذى آخذ مورثهم بما عجزوا عن إثبات براءة ذمته من مبالغ ثبت وصولها ليده من الدفاتر التى قيدها بها لم تخالف القانون .

« وحيث ان عدم تحدث الحكم عن هذه المسألة القانونية لا يعد قصورا متى كانت النتيجة التى انتهى اليها متفقة مع حكم القانون .

« وحيث انه يبين مما تقدم ان السببين الثانى والثالث على غير أساس .

(طعن ورثه المرحوم محمود سلام وحضر عنهم الاستاذ محمد زهير جرانه ضد محمد طاهر العمرى بك وآخر وحضر عن الأول الاستاذ زكى عريبى المحامى رقم ١٤٣ سنة ١٥ ق بالهيئة السابقة)

١٦٣

٦ مارس سنة ١٩٤٧

١ ـ قوة الشيء المحكوم فيه . محل الاحتجاج بالحكم الجنائى القاضى بتزوير ورقة .
٢ ـ اتحاد الخصوم .
٣ ـ قصور .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان محل الاحتجاج بالحكم الجنائى أمام القضاء المدنى أن يكون الحكم الجنائى سابقا على الحكم المدنى لا لاحقا له إذ أنه بعد استقرار الحقوق بين الطرفين بحكم نهائى مدنى لا يصح المساس بها بسبب حكم جنائى يصدره بعده .

٢ ـ إذا كان الطاعن لم يكن طرفا فى الحكم الذى قضى نهائيا بصورية عقود البيع الصادرة للبائع اليه . وكان البائع للطاعن طرفا فى الحكم فان هذا الحكم يحتج به على الطاعن ولا يفيده فى هذه الحالة احتجاجه بانه لم يكن طرفا فى الدعوى المقضى فيها بصورية العقد .

٣ ـ إذا تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بانه كان حسن النية عندما اشترى معتمدا على العقد الظاهر — ومع ما لحسن النية أو عدمه من الاهمية قانونا في تحديد حقوق المشتري من أحد طرفى العقد الصورى فان إغفال المحكمة هذا البحث الواقعى بالرغم من اثارته أمامها — يعجز محكمة النقض عن

مراقبة صحة تطبيق القانون وبذلك يكون حكمها قاصرا .

المحكمة:

« حيث ان محصل السبب الأول ان الحكم المطعون فيه أهدر حجية الحكم الجنائى النهائي بتزوير ورقتى الضد إذ اعتبرهما صحيحتين مع أن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية يجب أن يكون له قوة الأمر المقضى أمام المحكمة المدنية .

« وحيث ان محل الاحتجاج بالحكم الجنائى أمام القضاء المدنى أن يكون الحكم الجنائى سابقا على الحكم المدنى لا لاحقا له إذ أنه بعد استقرار الحقوق بين الطرفين بحكم نهائى مدني لا يصح المساس بها بسبب حكم جنائي يصدر بعده ، ولما كان الحكم المطعون فيه إذ لم يأخذ بالحكم الجنائى وقال بصورية عقود تملك البائع للطاعن قد استند إلى حكم المحكمة المختلطة المدنى النهائى الحائز لقوة الأمر المقضى بالنسبة إلى البائع للطاعن والصادر قبل الحكم الجنائى — فانه لا يكون قد أخطأ .

« وحيث ان محصل السبب الثاني ان الحكم المطعون فيه قضى برفض دعوى الطاعن اعتمادا على الحكم الاستئنافى المختلط الصادر برفض الالتماس مع ان الأخوين فياض لم يكونا طرفا فيه ومع ان محكمة الموضوع نفسها قضت برفض الدفع الذى أثاره الخصوم بعدم جواز نظر الدعوي لسبق الفصل فيها من المحكمة المختلطة بناء على أن الطاعن لم يكن طرفا فيه أيضا .

« وحيث ان هذا السبب مردود (أولا) بأن الثابت فى حكم الالتماس المذكور أن السيد أحمد فياض وورثة أخيه محمد أحمد فياض كانوا طرفا فى الالتماس خلافا لزعم الطاعن . (وثانيا) بأنه وإن كان الطاعن لم يكن طرفا فى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الذى قضى نهائيا بصورية عقود البيع الصادرة للمطعون ضده الخامس فان المطعون ضده الخامس البائع للطاعن كان طرفا فيه وقد أجرى الحكم المطعون فيه موجب ذلك فى حقه وحده فلا يفيد الطاعن احتجاجه بأنه لم يكن طرفا فى الدعوي المختلطة .

« وحيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن المحكمة أخطأت إذ آخذت الطاعن بالحكم المدنى المختلط فى حين ان هذا الحكم لم يفصل فى منازعة آل فياض بل في حقوق دائنيهم وهذا السبب مردود كذلك بأنه ظاهر من الحكم الصادر من المحكمة المختلطة برفض الالتماس أن الأخوين فياض طعنا مع شركة كنج وإلياس الجميل بصورية العقود الصادرة منها للمطعون ضده الخامس وقد فصل الحكم فى طعنهما هذا .

« وحيث انه مما ينعاه الطاعن فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه أنه آخذه وهو من الأغيار بورقتى الضد المنسوبتين للمطعون ضده الخامس مخالفا بذلك القانون .

« وحيث ان الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه كان حسن النية عند ما اشترى معتمدا على العقد الظاهر .

« وحيث انه مع ما لحسن النية أو عدمه من الأهمية قانوناً فى تحديد حقوق المشترى من أحد طرفى العقد الصورى فان المحكمة أغفلت هذا البحث الواقعى بالرغم من اثارته أمامها وبذلك تكون قد أعجزت محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون ومن ثم يكون حكمها قاصرا متعينا نقضه ,

(طعن الشيخ سالم سلامه سليم وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد السيد احمد فياض وآخرين وحضر عن الاول والثانى الاستاذ جورج متى المحامى رقم ٧ سنة ١٦ ق بالهيئة مسابقة)

١٦٤

٦ مارس سنة ١٩٤٧

السبب الجديد

المبدأ القانونى

إذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بان المطعون ضده كان وكيلا لا أجيرا . بل دفع الدعوى بانها كيدية . ولما ان صدر الحكم الابتدائى على أساس ان المطعون ضده أجير لا وكيل لم يطعن على هذا فى الاستئناف — فلا يقبل منه التحدى بهذا السبب المبنى على تحصيل الواقع من العقد لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يستندان فى طعنهما إلى ثلاثة أسباب .

« وحيث ان محصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر العقد المبرم بين الطاعنين والمطعون ضده فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ عقد اجارة خدمات فى حين أنه صريح فى معنى الوكالة فقد جاء فيه أن الطاعنين فوضا المطعون ضده فى بيع منزلهما بمبلغ لا يقل عن ٥١٠٠ جنيه وأنه إذا وفق فى بيعه بثمن أكثر فتكون له ثلثا الزيادة بصفة أتعاب . وقد عدلت المحكمة عن المعنى الظاهر لعبارة العقد دون ان تبين سبب هذا العدول .

« وحيث ان الطاعنين لم يتمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده كان وكيلا لا أجيرا بل دفعا الدعوى — على ما جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه — بأنها كيدية — ولما أن صدر الحكم الابتدائى على أساس أن المطعون ضده أجير لا وكيل لم يطعنا على هذا الأساس فى الاستئناف الذى رفعاه عنه على ما سلم به وكيلهم أمام هذه المحكمة ، ومن ثم فلا يقبل منهما التحدى بهذا السبب — المبنى على تحصيل الواقع من العقد — لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث ان حاصل السبب الثانى انه يترتب على اعتبار العقد منطويا على توكيل بالبيع ان المطعون ضده لا يعتبر أنه أوفى بالتزامه إلا بايقاع البيع فعلا وهو لا يستطيع أن يثبت ذلك فى علاقته بالطاعنين — وثمن المنزل يزيد على ألف قرش — إلا بسند كتابى . وهذا السند لا وجود له . وهذا السبب مردود بأنه فرع من سابقه فهو يتبع مصيره .

« وحيث ان مبنى السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون إذ قرر أن الأجر المتفق عليه فى العقد لا يجرى عليه حكم المادة ٥١٤ من القانون المدنى فلا يملك القاضى تعديله فى حين أن الأجر المتفق عليه فى العقد على فرض اعتباره عقد اجارة خدمات يكون خاضعا لتقدير القاضى عملا بالمادة ٥١٤ مثله فى ذلك مثل عقد الوكالة .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن الطاعنين هما اللذان نكلا عن اتمام الصفقة التى توسط فيها المطعون ضده قضى عليهما بالمبلغ الوارد فى العقد وبمبلغ آخر وهو السمسرة التى اتفق عليها مع المشترى الذى جاء به والتى كان يستحقها فيما لو تمت الصفقة — قضى عليهما بهذين المبلغين لا على اعتبار أنهما الأجر المستحق له فى مقابل المهمة التى أداها الطاعنين بل على أساس أنهما تعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء عدم اتمام الصفقة وذلك تطبيقا

للمادتين ١٢١ و ١٢٣ من القانون المدنى .

« وحيث انه متى كان هذا هو الأساس الذى أقيم عليه الحكم فلا محل للنعى عليه بأنه أخطأ فى تطبيق المادة ١٤ ٥مدنى التى لم تكن محل بحث هذا وإن كان الحكم قد أخطأ فى قوله أن المبلغين اللذين حكم بهما هما تعويض متفق عليه مقدما فان هذا الخطأ لم يضمنه الطاعنان أسباب طعنهما .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن احمد حسن البرى افندى وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد المعطى خيال بك ضد على صادق ماهر افندى رقم ١٨ سنة ١٦ ق بالهيئة السابقة)

١٦٥

١٣ مارس سنة ١٩٤٧

١ — سبب الطعن . سبق عرضه على محكمة الموضوع . اثبات .
٢ — تقدير الادلة .

المبادىء القانونية :

إذا كان سبب الطعن ليس من الأسباب القانونية الصرفة التي يجوز قبولها لأول مرة أمام محكمة النقض بل كان مما يختلط فيه الواقع بالقانون . فان قبوله متوقف على سبق عرضه على محكمة الموضوع .

و إذا لم يقدم الطاعن صورة رسمية من مذكرته الاستئنافية التى أشار فيها إلي هذا السبب . فانه لا يغني فى التدليل عليه تقديم صورة عرفية من هذه المذكرة .

إذا كان سبب الطعن . ان النزاع كان يدور حول تقايل فى عقد تزيد قيمته على نصاب البينة والقرائن مما يوجب اثبات التقايل بالكتابة . كان هذا السبب ليس قانونيا صرفا بل مما يختلط فيه الواقع بالقانون .

٢ — ان تقدير الدليل يستقل به قضاة الموضوع دون رقابة محكمة النقض . فلا تثريب عليهم وهم بسبيل الموازنة بين مختلف الادلة أن يأخذوا بما يرتاحون اليه منها وان يطرحوا ما لا يطمئنون اليه .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب أولها محصله أن النزاع يدور على تقايل في العقد الصادر من المرحومة فاطمة أم عبد الرحيم موسى لمورث الطاعنين فى ٢٦ من مايو سنة ١٩١٧ ببيع خمسة وثلاثين فدانا لا ريب أن قيمتها تزيد على نصاب البينة والقرائن فوجب أن يكون اثبات التقايل فى بيعها بالكتابة . وقد تمسك الطاعنون بذلك فى مذكرتهم المقدمة إلى محكمة الاستئناف بجلسة ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ آخذين على الحكم الابتدائى أنه أخطأ إذ اعتمد فى اثبات التقايل على قرائن الأحوال وحدها لكن الحكم المطعون فيه وقع فى نفس الخطأ مخالفا بذلك المادة ٢١٥ من القانون المدنى .

« وحيث ان هذا السبب ليس من الأسباب القانونية الصرفة التى يجوز قبولها لأول مرة أمام محكمة النقض بل هو سبب يختلط فيه الواقع بالقانون مما يجعل قبوله متوقفا على ثبوت سبق عرضه على محكمة الموضوع . ولما كان الطاعنون لم يقدموا صورة رسمية من مذكرتهم الاستئنافية التى أشاروا

إليها بل صورة عرفية لا تغنى عنها فانه يتعين عدم قبول هذا السبب دون تعرض لموضوعه .

« وحيث ان السبب الثاني يتحصل فى أن الادعاء بالتقايل فى عقد ٢٦ من مايو سنة ١٩١٧ انما كان مقاما على صدور عقد من المرحومة فاطمة أم عبد الرحيم موسى لمورث الطاعنين وأخيه المرحوم أحمد على شومان فى ٣ من يوليه سنة ١٩١٧ . وقددفع الطاعنون هذا الادعاء بأن الحكم النهائى فى الجنحة ٧٦٦ سنة ١٩٢١ بندر المنصورة قطع فى أن عقد ٢٦ من مايو سنة ١٩١٧ ظل قائما إلى يوم ٦ من ديسمبر سنة ١٩٢٠ موضحين فى مذكرتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف كيف صار لقضاء الحكم بذلك قوة الأمر المقضى . كما دفعوه بأن المرحوم أحمد على شومان اعترف فى عقد الصلح المحرر في ٢٢ من يوليه سنة ١٩٢٠ بقيام ذلك العقد وقد قضى الحكم فى الجنحة ١٤٨ سنة ١٩٣٨ بندر المنصورة على ورثته بتعويض لاجتراء مورثهم على تزوير الصلح بنزع اعترافه منه وهذا القضاء صار له هو أيضا قوة الأمر المقضى بالنسبة إلى قيام عقد ٢٦ من مايو سنة ١٩١٧ فى تاريخ لاحق لعقد ٣ من يوليه سنة ١٩١٧ . لكن محكمة الاستئناف أهدرت حجية الحكمين المذكورين مخالفة بذلك المادة ٢٣٢ من القانون المدنى. كما أن ردها على ما أبانه الطاعنون فى مذكرتهم المقدمة إليها بجلسة ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ من حجية قضاء أولهما جاء قاصرا .

« وحيث ان الطاعنون لم يقدموا صورة رسمية من الحكم فى الجنحة ٧٦٦ سنة ١٩٢١ بندر المنصورة ومن ثم لا مصدر لتعرف ما قضى به إلا ما أثبته الحكم المطعون فيه عنه حيث قال « أما تهمه التبديد فقد برئ منها أحمدعلىشومان براءة يؤخذ من أسباب الحكم الصادر فيها أن التهمة غير صحيحة » وليس في ذلك مايفيد تعرض الحكم إلى قيام أو عدم قيام العقد المدعى تبديده .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال عن الحكم الصادر في الجنحة ١٤٨ سنة ١٩٣٨ «وأما تزوير عقد الصلح فقد سقطت الدعوى العمومية فيه عن أحمد على شومان بوفاته وعن الكاتب بانقضاء الدعوى العمومية ولم تقطع المحكمة عند تعرضها للدعوى المدنية بتزوير عقدالصلح» وهذا الذى قاله الحكم صحيح لأن قضاء محكمة الجنح بالتعويض على ورثة المرحوم أحمد على شومان لم يقم على تزويره عقد الصلح بل على « الخطة التى سلكها والدهم من الاستناد على عقد لم توقع عليه الست عائشة وهى الطرف الثانى هذا وقد تنازل عنه المتهم الثانى فى القضية المدنية وطلب استبعاده وهذا مما يعزز القول بكون الورقة الجديدة لم تكن بموافقة المتعاقدين »

« وحيث انه يبين من ذلك أن الطعن على الحكم بأنه أهدر حجية حكمين سابقين لهما قوة الأمر المقضى لا أساس له . أما قصور الرد فهو لا سند له إذ لم يقدم الطاعنون صورة رسمية من مذكرتهم الاستئنافية .

« وحيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الطاعنين أنكروا فى الاستئناف على الحكم الابتدائى أنه استخلص التقايل فى عقد ٢٦ من مايو سنة ١٩١٧ من عقد ٣ من يوليه سنة ١٩١٧ فى حين أن العقد الثانى لم يتناول شيئا من الأرض موضوع العقد الأول فقضت محكمة الاستئناف بندب خبير لتحقيق دفاعهم . بيد أن الخبير لم يحققه منكرا صدور عقد ٢٦ من مايو سنة ١٩١٧ ذاته لمجرد أن الطاعنين لم يقدموا له المحرر الثابت به . وأخذ

حكم الاستئناف بتقريره فأخل بحقهم في تحقيق هذا الوجه الجوهري من دفاعهم لأسباب منها ما هو قاصر ومنها ما هو مناقض للثابت في أوراق الدعوى . أما القصور ففي قول الحكم بأن فقد المحرر المثبت لحق يضيع الحق نفسه في حين أنه لم يكن ثمة نزاع في سبق وجوده ، وأما المناقضة ففيما نسبه الحكم إليهم من القول بأن أرض مورثة الطرفين بطلخا وردت بالعقد الأول دون العقد الثاني في حين أن هذا القول وإن كان قد صدر منهم حقيقة فانهم لم يكونوا يقصدون به من أرض طلخا إلا ما كان منها بحوض الشيخ سعيد دون غيره وقد أوضحوا قصدهم هذا للخبير أثناء مباشرته المأمورية

« وحيث ان الحكم المطعون فيه تناول هذا الوجه من دفاع الطاعنين بقوله « وبما أنه عن الادعاء بأن العقد الثاني خلا بتاتا من ذكر شيء من أطيان العقد الأول فإن العقد الأول لم يقدمه المستأنفون حتى يقيموا به حجتهم وبذلك سقط ادعاؤهم من أيسر سبيل. ولكنهم مع ذلك يزعمون أن أطيان المورثة بناحية طلخا دخلت في العقد الأول دون الثاني فإذا بالعقد الثاني يكذبهم في هذا الادعاء ويقطع في العدول عن العقد الأول ذلك ، لأن الطرفين والخبير مجمعون على أن أطيان المورثة بناحية طلخا ٥ س و ٥ ط و ١٦ ف في حوضين منها ١٦ س و ١٥ ط و ١٢ ف بحوض الشيخ سعيد و ٩ س و ١٣ ط و ٣ ف بحوض الحناجلة وقد ثبت ان هذا المسطح الأخير وارد في عقد ٣ يوليه سنة ١٩١٧ واضحا باقرار الأخوين الموقعين عليه وما كان محمد علي شومان ليرضى بذلك لولا الاتفاق على العدول عن العقد الأول » وهذا الذي قاله الحكم يفيد أن المحكمة استدركت ما فات الخبير فحققت دفاع الطاعنين وانتهت من تحقيقه إلى أن عقد ٣ من يوليه سنة ١٩١٧ تناول من أرض طلخا ما كان واقعا منها بحوض الحناجلة دون حوض الشيخ سعيد ومن ثم يبين أن هذا السبب بوجهيه على غير أساس .

« وحيث ان السبب الرابع يتلخص في أن الحكم المطعون فيه إذ قال بأن الأرض التي كانت مكلفة باسم مورثة الطرفين في سنة ١٩١٧ لم تكن تزيد على ٢٢ س و ٣ ط و ١٨١ ف مستدلا بتقرير الخبير ناقض الثابت بالمستندات التي قدمها الطاعنون إلى الخبير وأنه اذ صرف احتفاظ المورثة في عقد ٣ من يوليه سنة ١٩١٧ بملكية ما لم يقع عليه البيع إلى أرض حوض الشيخ سعيد صرف العبارة التي صيغ فيها هذا الاحتفاظ عن معناها .

« وحيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن تقدير الدليل أمر يستقل به قضاة الموضوع دون رقابة محكمة النقض فلا تثريب عليهم وهم بسبيل الموازنة بين مختلف الأدلة أن يأخذوا بما يرتاحون إليه منها وأن يطرحوا ما لا يطمئنون إليه .

« وحيث انه عن الوجه الآخر فإن الحكم بعد أن أظهر أن عقد ٣ من يوليه سنة ١٩١٧ واقع على ٧ س و ١٤ ط و ١٣٨ ف بنواحي طلخا والمبيضة والصالحات وميت لوزة وأم الدياب وعزوز وزفر لا غير وأن ما كانت تملكه المرحومة فاطمة أم عبد الرحيم موسى وقت صدوره لا يتجاوز ٢٢ س و ٣ ط و ١٨١ ف في النواحي المذكورة وأنها لم تكن تملك شيئا من الأرض في غير هذه النواحي ـ بعد أن أظهر الحكم ذلك كله أثبت ما ورد في العقد على لسان البائعة من قولها : « ان باقي ملكي بالنواحي الموضحة بهذا فهي ملك مطلق لي أنتفع به وبريعه حتى وفاتي وبعد وفاتي يكون لكل منهما النصف فيه إذ أنهما وارثاي الوحيدان دون خلافهما » . ثم قال

« ولا ينصرف هذا الشرط الصريح إلا إلى أن البائعة استبقت لنفسها ملكية ما لم تبعه فى هذه النواحى جميعا ملكية مطلقة ومقدار ذلك ٧ س و ١٣ ط و ٤٢ ف يدخل فيها بلا جدال ١٦ س و١٥ ط و ١٢ ف بناحية طلخا بحوض الشيخ سعيد لأنها لم تدخل فى عقد ٣ يوليه سنة ١٩١٧ أما باقى ما تملكه فى أطيان طلخا بحوض الحناجلة وقدره ٩ س و ١٣ ط و ٣ ف فقد دخل فى عقد ٣ يوليه سنة ١٩١٧ » والمعنى الذى استخلصه الحكم مما تحتمله عبارة العقد ويكون هذا الوجه مردودا كذلك .

« وحيث ان السبب الخامس يتحصل فى أن محكمة الاستئناف أيدت حكم الدرجة الأولى الذى أقيم على حصول التقايل فى عقد ٢٦ من مايو سنة ١٩١٧ لأسبابه ولأسباب استمدتها هى من تقرير الخبير وقعت فى التناقض . ذلك أن الحكم الابتدائى يقول بسبق صدور هذا العقد والتقايل فيه فى حين أن الخبير ينكر صدوره أصلا .

« وحيث ان الخبير وإن كان تشكك فى صدور العقد فانه انتهى فى تقريره إلى أن عقد ٣ يوليه سنة ١٩١٧ يدل بجلاء على أنه عدول عن عقد ٢٦ مايو سنة ١٩١٧ على فرض صدور هذا العقد الأخير من فاطمة أم محمد عبد الرحيم لأن المدة التى مضت بين تاريخ العقدين تقطع بعدول محمد على شومان عن التمسك بالعقد الأول وبدليل تفضيله فى الثمن الذى جعل ثمنا للاطيان موضوع عقد ٣ يوليه سنة ١٩١٧ . وقول الخبير بالعدول عن عقد ٢٦ من مايو سنة ١٩١٧ — لا تشككه فى صدوره — هو الذى أخذت به محكمة الاستئناف إذ تقول « وبما انه يبين مما تقدم ومما جاء بأسباب الحكم المستأنف من سداد وقوة تدليل ومما انتهى إليه الخبير من رأى صائب — يبين من كل ذلك أن لا امراء فى أن عقد ٣ يوليه سنة ١٩١٧ قد نسخ عقد ٢٦ مايو سنة ١٩١٧ وقضى عليه » . ومن ثم يبين أن لا تناقض فى الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن بجميع أسبابه على غير أساس .

(طعن عوض محمد شومان وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى بك ضد حسين سيد أحمد أبوطالب وآخرين وحضر عن الثانى والثالث والخامسة الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك وعن الاول الاستاذ جورج منسى رقم ١٣٢ سنة ١٥ ق بالهيئة السابقة)

١٦٦

١٣ مارس سنة ١٩٤٧

استرداد الحصة الشائعة . فى التركة أو الشركة

المبدأ القانوني

ان مناط ثبوت حق الاسترداد المنصوص عليه فى المادة ٤٦٢ من القانون المدنى — أن يكون المبيع حصة شائعة فى مجموع الملك المشترك لا حصة شائعة فى عين معينة منه وذلك لأن حلول أجنبي محل أحد الشركاء فى جزء شائع فى مجموع الملك هو وحده الذى قدر فيه الشارع مظنه اذاعة أسرار الشركة وافساد محيطها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ نفى حقه فى استرداد الأطيان المبيعة على أساس ان المادة ٤٦٢ من القانون المدنى إنما شرعت لتحفظ للتركات

والشركات أسرارها وتصون دخائلها بصرف النظر عما إذا كان المبيع شائعا أم مفرزا مما يترتب عليه إنه إذا كان المبيع حصة شائعة فى عين معينة فى التركة أو الشركة يسهل تسليمها إلى المشترى دون أن يطلع على أوراق وأحوال التركة أو الشركة ومن غير أن يشترك فى قسمة جميع ممتلكاتها فلا يجوز استرداد هذه الحصة منه استنادا للحق المخول فى المادة ٤٦٢ المذكورة بل من طريق الشفعة فقط إذا كانت شروطها متوفرة ووجه الخطأ فى ذلك ان القانون قد نص على حق الاسترداد إلى جانب حق الشفعة مما يفيد أن للشريك الخيار فى استعمال أيهما ولا يكفى أن تكون هناك حالات يغنى فيها حق الشفعة عن حق الاسترداد للقول بتعطيل النص الخاص بحق الاسترداد فى تلك الحالات لأن أعمال النصوص أولى من اهمالها وليس فى أصول التشريع من يمنع من وجود حقين يتوصل بهما إلى أمر واحد .

« وحيث ان منـــاط ثبوت حق الاسترداد المنصوص عليه فى المادة ٤٦٢ من القانون المدنى هو على ماقررته هذه المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى الطعن رقم ٧٩ سنة ١٥ القضائية — ان يكون المبيع حصة شائعة فى مجموع الملك المشترك كله لاحصة شائعة فى عين معينة منه وذلك لأن حلول أجنبى محل أحد الشركاء فى جزء شائع فى مجموع الملك هو وحده الذي قدر فيه الشارع مظنة إذاعة أسرار الشركة وإفساد محيطها . ولما كان ذلك وكان الثابت فى الحكم أن القدر المبيع هو حصة شائعة فى عين معينة من التركة التى تشتمل على منزل لم يدخل فى صفقة البيع فان حق الاسترداد لايكون له محل .

« وحيث انه وان كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ ضمن أسبابه ما يفيد جواز الاسترداد ولو كان المبيع حصة شائعة فى عين معينة إذا كان من شأن ذلك إذاعة أسرار التركة أو الشركة فان هذا الخطأ لايستوجب نقض الحكم متى كانت النتيجة التى انتهى اليها وهى رفض طلب الاسترداد صحيحة فى ذاتهـــا ومن ثم يكون الطعن متعينا رفضه موضوعا .

(طعن الحاج عثمان حسن عبد المحسن وحضر عنه الاستاذ محمد رحمى ضد عبد الوهاب ابراهيم غيث افندى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عبد المقصود متولى رقم ٤٤ سنة ١٦ ق بالهيئة السابقه)

١٦٧

٢٠ مارس سنة ١٩٤٧

دليل الطعن . شفعة .

المبدأ القانونى

١ — السند الذى لم يقدم لمحكمة الموضوع . لا يقبل التحدى به أمام محكمة النقض .

٢ — الشفعة عن عقار سبق نزع ملكيته للمنفعة العامة وأعيد بيع جزء منه إلى المنزوعة ملكيته .

ان شروط المرسوم بقانون رقم ٩٤ سنة ١٩٣١ الخاص بادخال أحكام جديدة فيما يتعلق بنزع الملكية لا يمنع من توافرها أن الحكومة لم تنزع إلا ملكية ما هو لازم لهـا لتوسيع الشارع من كل من الجانبين لأن ما أباحه الشارع للحكومة فى نزع ملكية المساحات التى تزيد على المساحات اللازمة لانشاء وتوسيع الشوارع ان هو إلا حق جوازى ان شاءت استعملته وان شاءت لم تستعمله وسواء استعملته

ونزعت ملكية أجزاء تزيد على اللازم للشوارع أو لم تستعمله واقتصرت على نزع ملكية المساحات اللازمة فقط للشوارع فان حق الافضلية الذى وضعته المادة الرابعة من هذا المرسوم للملاك الذين نزعت ملكيتهم على غيرهم فى تملك القطع التى تقرر الحكومة اعادة بيعها للاستغناء عنها — هذا الحق يبقى قائما كلما أرادت الحكومة اعادة البيع فى بعض الاجزاء التى لا تستغرقها الاعمال العامة ما دام انه يستعمل فى الميعاد المنصوص عليه قانونا .

ومناط استعمال حق المالك فى تملك القطع المقررة اعادة بيعها فى ظرف ستة شهور من نشر القرار الوزارى هو صدور قرار وزارى فعلا ومادام هذا القرار لم يصدر فلا يسقط هذا الحق .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب محصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ قال بأن المنزل الذى نزعت ملكيته لتوسيع شارع شبرا كان مملوكا لأولاد رياض أفندى فهمى جاء بواقعة لا وجود لها فى أوراق الدعوى . بل أن هذا الذى قاله الحكم مناقض لما هو ثابت بانذار الشفعة وبصحيفة دعواها وبدفتر المكلفة وبمرسوم نزع الملكية من أن المنزل كان ملكا لرياض أفندى فهمى نفسه .

« وحيث ان الحكم أثبت الواقعة المذكورة استناداً إلى محضر انتقال المحكمة الابتدائية إلى مصلحة الأملاك الأميرية حيث ورد به نقلا عن الكاتبين المحررين لهذه المصلحة من مصلحة التنظيم فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤١ و ١٣ من يونيو سنة ١٩٤٣ أن العقار المنزوعة ملكيته كان ملكا لولسن واحسان وحياة أولاد رياض أفندى فهمى عبد الملك . ولا تناقض بين ذلك وبين إنذار الشفعة الذى لم يرد به ذكر لمالكى العقار . ثم ان الطاعنين لم يقدموا صورة رسمية من صحيفة دعوى الشفعة ولا من مرسوم نزع الملكية اثباتا للتناقض المزعوم . ولا يقبل منهم التحدى بما ورد فى كشف المكلفة الذى قدموه من تكليف العقار باسم رياض أفندى فهمى عبد الملك لأنه لم يثبت سبق تقديم هذا الكشف إلى محكمة الموضوع .

« وحيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم خالف القانون إذ رفض دعوى الشفعة بناء على المرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ فى حين أن نزع الملكية لم يستوف الشروط التى نص عليها المرسوم فى المواد الأولى والثالثة والرابعة لامكان تطبيقه . وانه جاء قاصرا لأنه لم يرد على تمسك الطاعنين بذلك أمام محكمة الموضوع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد رد على ماتمسك به الطاعنون فى هذا الخصوص بقوله « وحيث انه لامحل من جهة أخرى لما يعترض به المستأنفون على ماجاء فى حكم محكمة أول درجة من توفر شروط المرسوم بقانون رقم ٩٤ سنة ١٩٣١ الخاص بادخال خصم جديدة فيما يتعلق بنزع الملكية لأن هذه الشروط قد توفرت كما قالت بحق محكمة أول درجة ولا يمنع من توفرها ماجاء فى صحيفة الاستئناف بأن الحكومة لم تنزع إلا ملكية ماهو لازم لها لتوسيع الشارع وهو ٨ متر من كل من الجانبين لأن ما أباحه الشارع للحكومة فى نزع ملكية المساحات التى تزيد على المساحات اللازمة لإنشاء وتوسيع الشوارع انهو الا حق جوازى ان شاءت استعملته وان شاءت لم تستعمله وسواء استعملته ونزعت ملكية أجزاء

تزيد على اللازم للشوارع أو لم تستعمله واقتصرت على نزع ملكية المساحات اللازمة فقط للشوارع فان حق الأفضلية الذى وضعته المادة الرابعة من هذا المرسوم للملاك الذين نزعت ملكيتهم على غيرهم فى تملك القطع التي تقرر الحكومة إعادة بيعها للاستغناء عنها يبقى هذا الحق قائما كلما أرادت الحكومة إعادة البيع فى بعض الأجزاء التى لاتستغرقها الأعمال العامة مادام الحق يستعمل فى الميعاد المنصوص عليه قانونا . وحيث ان المستأنفين يتمسكون أخيرا بالفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من ذلك المرسوم التى تنص على وجوب استعمال حق المالك فى تملك القطع المقرر إعادة بيعها فى ظرف ستة شهور من نشر القرار الوزارى وإلا سقط الحق فى التملك لأن محل هذا أن يكون قد صدر قرار وزارى والثابت أنه لم يصدر قرار وزارى فى هذا الشأن ومادام هذا القرار لم يصدر فلا يمكن التحدث عن سقوط حق المشترين الذين نزعت ملكيتهم فى التمليك بطريق الأفضلية » . ولما كانت شروط تطبيق المرسوم بقانون آنف الذكر متوافرة على ماقال به الحكم فانه إذ طبق أحكام المرسوم على الدعوى لايكون قد خالف القانون .

« وحيث ان السبب الثالث محصله أن محكمة الموضوع أخطأت فى تطبيق المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ٩٤ سنة ١٩٣١ . ذلك أن هذا النص انما يخول الأفضلية للمالك السابق للعقار المنزوعة ملكيته وقد منحتها المحكمة للمطعون ضدهم الثانى والثالث والرابع فى حين ان الثابت بالأوراق الرسمية التى أطلعت عليها محكمة أول درجة عند الانتقال أن المالك السابق هو المطعون ضده الأول . وهذا السبب مردود بأن الثابت بمحضر الانتقال من الأوراق التى اطلعت عليها المحكمة مخالف لزعم الطاعنين .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن أسباب الطعن على غير أساس .

(طعن حنا صليب أفندى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ فيليب بشاره ضد رياض فهمى عبدالملك وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ أحمد نجيب براده بك رقم ٢٦ سنة ١٦ ق) .

١٦٨

٢٠ مارس سنة ١٩٤٧

١ — الصورية فى العقود .
٢ — أثر الحكم التمهيدى . قوته .

المبادىء القانونية

١ — ان الصورية فى العقود يصح التمسك بها لكل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه و بين أحد العاقدين رابطة عقدية

٢ — ان المحكمة وان كانت ملزمة بتنفيذ الحكم التمهيدى وممنوعة من الرجوع فيه فان لها كامل الحرية فى تقدير أهمية الوقائع التى أمرت بتحقيقها وتقضى فى موضوع الدعوى بما تراه حقا وعدلا مهما تكن النتيجة التى أسفر عنها التحقيق ، فلها حتى مع ثبوت الوقائع المادية المأمور بتحقيقها ان تقضى فى الموضوع على خلاف ما كان يشعر به حكمها التمهيدى معتمدة فى ذلك على عناصر أخرى من عناصر الاثبات فى الدعوى كما أن لها ان تعتبر الوقائع التى كانت تراها فاصلة ليست كذلك .

وللمحكمة ، بعد تنفيذ حكمها التمهيدى

ان تستند فى قضائها فى الموضوع إلى جميع عناصر الاثبات الموجودة فى الدعوى فلها ان تستند إلى أقوال الشهود الذين سمعوا فى التحقيق ولو كانت سمعت فى صدد اثبات واقعة أخرى غير التى استشهد الحكم باقوالهم عليها — كما لو اعتمدت المحكمة على قرائن عددتها وعلى أقوال شهود سمعوا فى صدد اثبات وضع اليد — للقول بالصورية . فلا تكون قد أخطأت حكم القانون .

المحكمة

« حيث ان الطاعن قد بنى طعنه على سببين .

« وحيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه يشوبه قصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن انه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن المحكمة الابتدائية أصدرت حكما تمهيديا فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت عبد اللطيف درويش مورث المطعون ضدهم الثلاثة الأولين بالطرق القانونية كافة وضع يده ويد البائع له على الأطيان المتنازع عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية ولكن المحكمة الابتدائية ذكرت فى حكمها القطعى الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٤ أنها أحالت الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى صورية العقد الصادر الى الطاعن من يوسف سيد يوسف مع أن الحكم التمهيدى خال من ذلك . ثم يقول الطاعن انه تمسك أيضا بأن شهوده أوضحوا فى التحقيق أن يوسف سيد يوسف (البائع للطاعن) قد اشترى القدر المتنازع عليه فى سنة ١٩١٠ بعقد مسجل فى ذات السنة ونقل التكليف لاسمه عقب ذلك وأن هذا الشراء لم يكن سببه الرغبة فى تعيين يوسف سيد يوسف شيخ بلد كما قيل لأنه فى سنة ١٩١٠ لم يكن تجاوز التاسعة عشر من عمره ولكن محكمة الاستئناف لم ترد على هذا الدفاع بشطريه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقيم على ماثبت للمحكمة من أن البيع الصادر لمورث المطعون ضدهم الثلاثة الأولين هو بيع جدى لا شبهة فيه وان البائع له هو المالك الحقيقى للاطيان المتنازع عليها على الرغم من تكليفها باسم يوسف سيد يوسف بخلاف البيع الصادر للطاعن فهو بيع صورى حصل بالتواطؤ بينه وبين البائع له اضرارا بمورث المطعون ضدهم الثلاثة الأولين وقد استخلص الحكم ذلك من عدة قرائن أوردها منها شهادة الشهود فى التحقيق وفقر الطاعن وظروف الدعوى كما سردها الحكم التمهيدى وهى توقيع البائع للطاعن على عقد البيع الوفائى الصادر الى مورث المطعون ضدهم الثلاثة الأولين فى ٢ من مارس سنة ١٩٣٧ وتوقيعه على عقد البيع النهائى الصادر لهذا المورث فى ٥ من مارس سنة ١٩٣٩ مما يفيد اجازته البيعين وحصول البيع للطاعن فى أثناء سير الدعوى التى كانت مرفوعة من مورث المطعون ضدهم الثلاثة الاولين على البائع له وأخيه يوسف بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر له ولما كانت هذه القرائن من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم فلا محل للنعى عليه بالقصور ولا يعيب الحكم المطعون فيه أنه لم يرد استقلالا على دفاع الطاعن المشار اليه فى سبب الطعن فالعبرة فى معرفة حقيقة ماقضى به الحكم التمهيدى هى بما ورد فى هذا الحكم ذاته لا بما ذكر خطأ فى الحكم القطعى الصادر فى موضوع الدعوى وهذا الخطأ ليس له تأثير فى سلامة الحكم لقيامه على

القرائن السابق بيانها ثم ان الحكم الابتدائى أطرح أقوال شهود النفى الذين شهدوا على سن البائع للطاعن وقد أيد الحكم المطعون فيه هذا الحكم الابتدائى لاسبابه وذلك يتضمن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص

« وحيث ان مبنى السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون من وجهين (الأول) أنه أخذ بجواز الدفع بصورية عقد الطاعن ذلك الدفع الذى تقدم به مورث المطعون ضدهم الثلاثة الأولين فى حين أنه لاتوجد رابطة تعاقدية بين هذا المورث وبين البائع للطاعن. (والآخر) أن المحكمة استندت فى القول بالصورية الى أقوال شهود سمعوا تنفيذا للحكم التمهيدى القاضى باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات وضع اليد ولما كان القاضي المحقق قد خرج عن التفويض المعطى له من المحكمة وسمح لنفسه بتحقيق ما لم يطلب منه تحقيقه فان الاعتماد فى ثبوت الصورية على أقوال هؤلاء الشهود يكون غير جائز

« وحيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن الصورية فى العقود يصح التمسك بها لكل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية.

« وحيث انه — عن الوجه الآخر — فان المحكمة ان كانت ملزمة بتنفيذ حكمها التمهيدى وممنوعة من الرجوع فيه فان لها كامل الحرية فى تقدير أهمية الوقائع التى أمرت بتحقيقها وتقضى فى موضوع الدعوى بما تراه حقا وعدلا مهما تكن النتيجة التى أسفر عنها التحقيق. فلها حتى مع ثبوت الوقائع المأمور بتحقيقها أن تقضى فى الموضوع على خلاف ما كان يشعر به حكمها التمهيدي معتمدة فى ذلك على عناصر أخرى من عناصر الاثبات فى الدعوى كما أن لها أن تعتبر الوقائع التى كانت تراها فاصلة ليست كذلك

« وحيث ان الطاعن لم يدع أن القاضى المنتدب للتحقيق لم ينفذ الحكم التمهيدى القاضى بتحقيق وضع اليد ولم يدع أن هذا القاضى لم يمكنه من نفى الوقائع التى أثبت اخصمه وانما ينعى على الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى القول بالصورية على شهادة شهود سمعوا تنفيذا لحكم تمهيدى قضى باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات واقعه وضع اليد.

« وحيث انه يبين مما أورده الحكم على الوجه المتقدم أنه اعتمد فى القول بصورية العقد الصادر للطاعن على قرائن ساقها من بينها أقوال الشهود الذين سمعوا فى التحقيق. ولما كان للمحكمة — بعد تنفيذ حكمها التمهيدى — أن تستند فى قضائها فى الموضوع الى جميع عناصر الاثبات الموجودة فى الدعوى ولما كانت أقوال الشهود الذين سمعوا فى التحقيق هى من تلك العناصر ولو كانت سمعت فى صدد اثبات واقعة أخرى غير التى استشهدت المحكمة بأقوالهم عليها فان المحكمة اذ اعتمدت فى القول بالصورية على القرائن التى عددتها وعلى شهادة الشهود السابق ذكرهم لاتكون قد أخطأت.

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.

(طعن الشيخ ابوبكرعبداللطيف عبد المجيد وحضر عنه الاستاذ حسن فريد ضد ورثه عبد اللطيف درويش وآخرين وحضر عن الثلاثة الأول الاستاذ فيليب بشارة رقم ٤٩ سنة ١٦ ق)

١٦٩

٢٠ مارس سنة ١٩٤٧

دعوى . اختصاص . أجنبي

المبدأ القانونى

إذا كان هناك اتفاق بين طرفى الخصومة احدهما أجنبي على ان النزاع بشأنه يكون من اختصاص المحاكم الوطنية فلا يمتد هذا الاختصاص إلى ماهو خارج عن نطاق هذه الخصومة بل الشأن فيه للمحاكم المختلطة — حتى ولو كانت هذه الدعوى تابعة للدعوى الأصلية — إذ الفقرة الرابعة من المادة ١٥ من لائحة الترتيب نصت علي انه لا يجوز للمحاكم الأهلية ان تنظر فى دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها اليها إلا إذا رأت الجهة القضائية المختصة التى رفعت اليها الدعوى ان من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام المحاكم الأهلية .

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ إذ قضى باختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى وبالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٧٥٠ ج مع أنه يونانى الجنسية ولم يقبل الخضوع لقضاء المحاكم الأهلية صراحة ولا سكت عن الدفع بعدم الاختصاص قبل صدور الحكم فى موضوع الدعوى ولا يشفع للحكم في هذا الخطأ استناده إلى العقدين المبرمين بينه وبين المطعون ضده لأن قبول الطاعن اختصاص محكمة بور سعيد الوارد فى هذين العقدين لايتناول هذه الدعوى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكمين الابتدائيين لأسبابهما والحكم الأول منهما الصادر برفض الدفع الفرعى بعدم الاختصاص أقيم على أن الطاعن قبل بمقتضي العقدين المذكورين المؤرخين فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٣٩ و ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٣ أن يدفع للمطعون ضده « مؤخر الأتعاب عن القضية المطالب بأتعابها محله ببورسعيد وأن التقاضي بشأنه يكون من اختصاص محكمة بور سعيد » .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الصور الرسمية لصحيفة الدعوى الابتدائية ومحاضر جلسات محكمة بور سعيد الجزئية وصحف استئناف الطاعن والمطعون ضده (أولا) أن المطعون ضده أسس دعواه على أنه قام بأعمال لم تدخل فى حساب الطرفين عند حصول الاتفاق إذ لم يكن مقدرا عندها أن التحقيقات ستستغرق ما استغرقته من سنين طوال ولا أن الدفاع أمام محكمتى الدرجة الأولى والثانية سيستلزم ما استلزمه من مجهود هذا فضلا عن أن الطاعن ناط بالمطعون ضده إجراءات الطعن بالنقض فى الحكم الاستئنافى ثم الحضور أمام المحكمة الاستئنافية مرة أخرى بعد قبول الطعن ونقض الحكم (وثانيا) أن الطاعن تمسك فى صحيفتى استئنافه بأن الدعوى ليست مؤسسة على العقدين بل هى دعوى مستقلة عنهما فلا ينسحب عليها شرط قبول الاختصاص الوارد فيهما .

« وحيث ان العقد المؤرخ فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٣٩ جاء فيه أن الطاعن عهد إلى المطعون ضده فى « مباشرة الحضور بتحقيق النيابة ضده فى الربا الفاحش والتزوير وغيره من الجرائم السندة

إليه وكذلك بالجلسة حتى يفصل فيها ابتدائيا إذا لزم الحال » في مقابل مبلغ ٥٠ ج يدفع منها مقدما ٢٥ ج والباقى يدفع عند الفصل فى النزاع لمصلحة الموكل فى محله ببورسعيد وان التقاضى بشأنه يكون من اختصاص محكمه بور سعيد والعقد المؤرخ فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٣ جاء فيه ان الطاعن عهد إلى المطعون ضده فى الحضور معه «فى قضية الجنحة المتهم فيها والمستأنفة والمحدد لنظرها أمام محكمة جنح بور سعيد الاستئنافية جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٣ حتى يفصل فيها» وقدرت الأتعاب بمبلغ ٢٥٠ ج يدفع منها مقدما ١٢٥ ج والباقى يدفع عند الحكم لمصلحته في محله ببور سعيد وأن التقاضى بشأنه يكون من اختصاص محكمة بور سعيد أيضا .

«وحيث انه ظاهر مما تقدم أن ماقبل الطاعن الخضوع فيه لاختصاص محكمة بور سعيد لم يكن الا التقاضى فى شأن مؤخر الأتعاب المذكورة فى العقدين أى مبلغ ٢٥ ج بمقتضى العقد الأول و١٢٥ ج بمقتضى العقد الآخر . ومن ثم لا يصح إخضاعه لاختصاص تلك المحكمة فى دعوى لم يقتصر فيها على مؤخر الأتعاب المتفق عليها بل تجاوزه إلى مبلغ ٣٧٥٠ ج عن أعمال أخرى خارجة عن نطاق ما اتفق عليه . أما ماقاله المطعون ضده من أن دعواه تابعة للدعوى الجنائية التى ترافع فيها أمام المحكمة الأهلية تسويغا لجعل هذه المحاكم مختصة بنظر دعواه فمردود بأن الفقرة الرابعة من المادة ١٥ السالف ذكرها نصت على أنه لا يجوز للمحاكم الأهلية أن تنظر فى دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها اليها إلا إذا رأت الجهة القضائية المختصة التى رفعت اليها الدعوى أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام المحاكم الأهلية .

«وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن ديمترى بنى كوكونيس وحضر عنه الاستاذ محمد حامد فهمى ضد الاستاذ على متولى الجراوى المحامى وحضر عنه الاستاذ اسطفان باسيلى رقم ٥٠ سنة ١٦ ق)

٧٠

٢٠ مارس سنة ١٩٤٧

تسبيب الاحكام .

المبدأ القانونى

ان الحكم يجب ان يكون بحسب الاصل مستوفيا بذاته جميع أسبابه . فان احالت المحكمة بالاسباب على ورقة من أوراق الدعوى كمثل حكم سابق أو تقرير خبير اعتبرت هذه الورقة جزءا من الحكم متمما له وكفتها الاحالة عليها تسبيب الحكم لكن ذلك على شرط أن يكون الحكم متضمنا ان المحكمة قد اتخذت تلك الورقة أسبابا لقضائها والا كان خاليا من الأسباب مخالفا للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

المحكمة

« من حيث ان حاصله ان الخبير لم يورد أسبابا تبرر تقديره للثمن الذى قال به بل قدره تقديرا تحكميا دون أن يعنى بالرد على دفاع الطاعنة عن تقديرها الذى استشهدت عليه بعقود بيع صادرة إليها من آخرين وقد اعترضت الطاعنة أمام المحكمة الابتدائية على هذا التقرير مؤيدة اعتراضها بالاسانيد فلم تجب المحكمة على هذا الاعتراض الا بقولها ان الطاعنة اعترضت على تقرير

الخبير بمطاعن لا تأخذ بها . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم ونعت عليه أمام محكمة الاستئناف قصوره عن إيراد دفاعها وعن الرد عليه ولكنها بدورها اكتفت بتأييد الحكم لاسبابه فجاء حكمها معيبا بالقصور فى التسبيب .

« ومن حيث انه مع تمسك الطاعنة لدى محكمة الاستئناف بقصور الحكم الابتدائى عن الرد على دفاعها فانها إذ قضت بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بالزام الطاعنة بدفع المبلغ المحكوم به لم تقم ذلك إلا على قولها « إن الحكم المستأنف قد صادف الصواب للاسباب المبينة به من جهة الأخذ بتقرير الخبير فى تقدير ثمن الأطيان » والحكم المستأنف لم يكن أقام قضاءه ذلك الا على قوله أنه قد بان من تقرير الخبير أنه قدر ثمن الاطيان بمبلغ ٢٦٠ مليم و ٧٠٤ جنيه وعقب على ذلك بقوله ان الحاضر عن المدعى عليها طعن على ذلك التقدير بمطاعن لا تأخذ بها المحكمة .

« ومن حيث ان الحكم يجب أن يكون بحسب الاصل مستوفيا بذاته جميع أسبابه . فإن أحالت المحكمة بالاسباب على ورقة من أوراق الدعوى كمثل حكم سابق أو تقرير خبير اعتبرت هذه الورقة جزءا من الحكم متمما له وكفتها الاحالة عليها تسبيب الحكم لكن ذلك على شرط ان يكون الحكم متضمنا ان المحكمة قد اتخذت تلك الورقة أسبابا لقضائها وإلا كان خاليا من الاسباب مخالفا للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

« ومن حيث ان ما تقدم نقله عن الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه الذى أحال عليه ليس فيه ما يفيد أن المحكمة اتخذت الاسباب التى اعتمد عليها الخبير اسبابا لقضائها ولا هى أوردت مطاعن الطاعنة على التقرير ولا أحالت عليه فى رد هذه المطاعن بل انها أثبتت أن للطاعنة دفاعا لم تبينه ولم ترد عليه وذلك بطلان جوهرى فى الحكم يوجب نقضه .

(طعن وزارة الاشغال وحضر عنها الاستاذ سيد على ضد السيدة عين الحياة مصطفى اسماعيل رقم ٥٣ سنة ١٦ ق)

١٧١

٢٠ مارس سنة ١٩٤٧

أتعاب الخبراء . تقديرها . التضامن .

المبدأ القانونى

إن قضاء محكمة النقض قد جرى بأن المادة ١٢ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ — توجب أن يكون تقدير أجر الخبير على أساس الوقت الذى تقرر المحكمة أن المأمورية استغرقته ولو كان أقل مما قال به الخبير . ثم ان المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات تجعل أجر الخبير بعد الفصل فى الدعوى نافذا على من طلب تعيينه من الخصوم وعلى من ألزم منهم بالمصروفات معا لكنها لم تشترط التضامن فى أداء الأجر ولا تضامن إلا بنص .

إذا قدر الحكم أتعاب الخبير جزافا فلم يبين الوقت الذى اتخذه أساسا للتقدير فانه يكون قاصرا .

المحكمة

« من حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة إلى من عدا المطعون ضده التاسع أما فيما يتعلق به فان الطعن غير قائم .

« وحيث انه بنى على سببين الأول أن الحكم

المطعون فيه إذ قدر أتعاب الطاعن دون أن يقيم تقديره على أساس الوقت الذى استغرقته المأمورية خالف المادة ١٢ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ والسبب الآخر انه إذ لم يلزم المطعون ضدهم الثانية الأولين متضامنين مع التاسع بأتعاب الطاعن ومصروفاته خالف المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن المادة ١٢ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ توجب أن يكون تقرير أجر الخبير على أساس الوقت الذى تقرر المحكمة أن المأمورية استغرقته ولو كان أقل مما قال به الخبير . ثم ان المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات تجعل أجر الخبير بعد الفصل فى الدعوى نافذا على من طلب تعيينه من الخصوم وعلى من ألزم منهم بالمصروفات معا لكنها لم تشترط التضامن فى أداء الأجر ولا تضامن إلا بنص .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قدر أتعاب الطاعن جزافا فلم يبين الوقت الذى اتخذه أساساً للتقدير جاء قاصرا وانه إذ لم ينفذ أمر التقدير على المطعون ضدهم الثانية الأولين فى حين انه ثابت بالحكم الصادر بندب الطاعن أنهم هم الذين طلبوا تعيينه خالف القانون ومن ثم يتعين نقضه .

(طعن عبد الحميد صدقى صلاح أفندى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد محروس عبد النبي مطر وآخرين رقم ٥٧ سنة ١٦ ق)

١٧٢

٢٧ مارس سنة ١٩٤٧

نوع المسئولية . عدم وجود ضرر .

المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة الاستئناف لم ترد فى لفظ صريح على دعوى الطاعن بأن مسئولية المطعون ضدها مسئولية تقصيرية لا عقدية فقد تغني عن ذلك اعتمادها لأسباب محكمة الدرجة الأولي . ومنها أن الطاعن لم يضار بما وقع من المطعون ضدها من تأخير مما لا يجعل محلا بعد ذلك للبت فى نوع المسئولية المقال بترتيبها على هذا التأخير .

المحكمة

« حيث ان السبب الأول من سببي الطعن مبناه أن الحكم جاء قاصر الاسباب من وجهين أولهما — انه اقتصر على الاشارة إلى رفع الدعوى والطلبات التى تضمنتها والاجراءات التى تمت فيها دون ان يبين ما هيتها وسندها من الوقائع ومردها من القانون . ثم انه إذ خلص إلى صحة الشرط الذى يعفى مصلحة سكة الحديد من المسئولية عن التأخير فى تقديم عرباتها التى عهد إلى الطاعن بأن ينقل الفحم إليها قد اقتصر على إيراد هذا الشرط وعلى القول بأنه شرط صحيح دون أن يبين سنده فى ذلك . هذا فى حين أن الطاعن كان قد طعن فى صحة هذا الشرط قانونا كما طعن فى صحة انطباقه على الخطأ المسند إلى مصلحة سكة الحديد على اعتبار انه لا يتناول الا التأخير العارض المؤقت اما التأخير الذى يتكرر ويطول على النحو الثابت فى واقع الدعوى فانه خارج عن مدلول هذا الشرط . الثانى — ان الحكم اعرض عن تكييف المسئولية التى جعلها الطاعن أساسا لدعواه فلم يقل هل هى مسئولية عقدية أم هى مسئولية خطيئية ثم انه لم يرد على ما اثاره الطاعن بصدد هذا التكييف من أن المسئولية التى يدعيها انما هي مسئولية خطيئية لا يصح قانونا الاتفاق على الاعفاء منها .

« وحيث ان حكم محكمة الدرجة الأولى — الذى أيده واعتمد أسبابه الحكم المطعون فيه — قال فى بيان الدعوى ما يأتى : « حيث ان المدعى رفع دعواه بتاريخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٤١ قال فيها ما مؤداه انه منذ ثلاثين عاما ترسو عليه مناقصات نقل الفحم الوارد لمصلحة سكة الحديد من البواخر إلى عربات السكة الحديد وقد رسا عليه أخيرا مناقصة المدة من أول يوليه سنة ١٩٣٥ لغاية أبريل ٣٠ سنة ١٩٣٨ ثم قامت الحرب الايطالية الحبشية فى سنة ١٩٣٥ فعمدت مصلحة سكة الحديد إلى استيراد كميات طائلة من الفحم لاحتمال قطع المواصلات البحرية إذا مادخلت بريطانيا فى الحرب وأرسلت المصلحة إلى المدعى خطابا مؤرخا ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٣٥ تخطره فيه بأنه سيرد للمصلحة ١٤٠ ألف أو ١٥٠ ألف طن من الفحم خلال شهر نوفمبر وان عليه اعداد الأنفار اللازمة فاستعد المدعى واستأجر العمال وكان هؤلاء يذهبون إلى الميناء فلا يجدون عملا فى معظم الأيام وذلك لأن المصلحة لم تعد عربات السكة الحديد التى سينقل اليها الفحم وكان الفحم يبقى فى البواخر وعلى الرصيف مدداً طويلة وتدفع المصلحة تعويضا للبواخر وأرضية للجمارك حتى بلغ مادفعته فى مدى ٣٢٦ يوما لشركات الملاحة نحو ٤٠٠٠ جنيه أما المدعى فقد تكبد خسارة بلغت ٥٢٣ مليما ٢٣١٦ جنيها هى الأجور التى دفعها للعمال فى الأيام التى لم يجدوا فيها عملا وطلب الحكم له على المصلحة بهذا المبلغ. وحيث ان مصلحة سكة الحديد ردت على دعوى المدعى بأن شروط العقد الذى بينهما تقضى بعدم إلزام المصلحة بأى تعويض فى حالة التأخير عن تقديم عربات سكة الحديد واستندت إلى البند الخامس عشر من العقد وهو ينص على ان المقاول يقبل ويكون ملزما بالقيام بالعمل بسرعة فى أى وقت كان سواء بالليل أو بالنهار حسبما يتراءى للمصلحة وبمقتضى التعليمات التى تصدر له من مندوبها طبقا لهذه الشروط على أن المصلحة ليست مسئولة إذا كانت العربات المطلوبة لشحن الفحم لاتصل فى الوقت المتفق عليه وفى هذه الحالة لايكون للمقاول الحق فى مطالبة المصلحة بأى تعويض كان لهذا السبب » وقال حكم محكمة الدرجة الأولى أيضا بيانا لأسباب قضائه برفض الدعوى مايأتى : « حيث ان الخطابات العديدة التى قدمها المدعى والصادرة اليه من مصلحة سكة الحديد تدل على أن طريقة تنفيذ العقد هى أن المصلحة تخطر المدعى كلما وصلت باخرة أو بواخر تحمل الفحم المعد لها وتنبه عليه بأن يعد العمال اللازمين للعمل فى نفس اليوم او اليوم التالى وتخطره ان كانت عربات سكة الحديد موجودة فعلا او انها طلبتها وفى حالة عدم وجود العربات كانت تطلب منه نقل الفحم من البواخر الى الرصيف وتركه هناك الى ان ترد العربات وهذا يدل على ان الأمر لم يكن فيه مفاجأة وان العمال لم يكونوا ليستخدموا إلا عند الطلب اى عند ورود البواخر وكان المدعى يعلم من قبل ان كانت البواخر موجودة أو غير موجودة فلم يكن هناك مايدعوه الى استخدام عمال لنقل الفحم من الرصيف الى عربات السكة الحديد مادام يعرف ان العربات غير موجودة . وحيث ان عدم ايجاد العربات اللازمة فى بعض الأوقات لايرجع الى خطأ من مصلحة سكة الحديد لأن المدعى نفسه يقول ان السبب يرجع الى وضع السلطة العسكرية البريطانية يدها على جانب عظيم من العربات وقد توقع الطرفان احتمال عدم توافر العربات فى بعض الأحوال فنص فى العقد على عدم ملزومية المصلحة وهذا الشرط صحيح وليس فيه

مخالفة للقانون » . وقالت محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه بيانا للدعوى كما عرضت عليها ما يأتى : « بما ان المستأنف بنى استئنافه على ان مسئولية المستأنف عليها قبله انما هى مسئولية تقصيرية وانه لا يجوز الاتفاق على الاعفاء منها لأنها من النظام العام . وعلى انه بفرض انه يجوز الاتفاق على عدم المسئولية فان ذلك إنما يكون فى حالة الخطأ اليسير وخطأ المستأنف عليها قبله خطأ جسيم يبرر التعويض المطالب به » . وقالت المحكمة المذكورة بيانا لرأيها فى شرط اعفاء مصلحة سكة الحديد من المسئولية عن التأخير فى تقديم عرباتها ما يأتى : «بما ان هذه المحكمة ترى بالنسبة للبند الخامس عشر من العقد انه اتفاق صحيح جائز قانونا ملزم للمتعاقدين كما ذهبت إلى ذلك محكمة أول درجة وللأسباب الواردة فى حكمها . وأما ما دفع به المستأنف من ان نية المتعاقدين عند التعاقد كانت منصرفة إلى حالة التأخير العادية الفردية الوقتية فهذا فضلا عن ان نص البند المذكور لا يحتمله ولا تفيده باقى شروط التعاقد فان المستأنف لم يقدم أى دليل على صحة ما ذهب اليه يضاف إلى ذلك ان المستأنف عليها قد أوضحت سبب التأخير مما يرجع إلى ضغط الضرورات العسكرية والاقتصادية مما لم يكن للمستأنف عليها يد فيه ولا قبل لها على تلافيه وقد كان أمره ملحوظا بين المتعاقدين وقت التعاقد » .

« وحيث ان هذا الذى جاء فى الحكم المطعون فيه وفى الحكم الابتدائى كاف كل الكفاية فى بيان ماهية الدعوى وسندها من الواقع . كما أنه كاف فى بيان وجه نظر الطاعن فى تأسيس دعواه من حيث القانون والرد على هذا النظر . وإذا كانت محكمة الاستئناف لم ترد فى لفظ صريح على دعوى الطاعن بأن مسئولية مصلحة سكة الحديد هى مسئولية تقصيرية لا عقدية ، فقد أغناها عن ذلك انها اعتمدت أسباب محكمة الدرجة الأولى وفيها أن الطاعن لم يضار بما وقع من المصلحة من تأخير فى تقديم عرباتها مما لا يجعل محلا بعد ذلك للبحث فى نوع المسئولية المقال بترتبها على هذا التأخير وفضلا عن ذلك فقد رأت محكمة الاستئناف فى حدود سلطتها التفسيرية — أن هذا التأخير كان مما توقعه العاقدان واتفقا مقدما على الاعفاء منه اتفاقا جائزا صحيحا وفى هذا رد ضمنى على الادعاء بأن هذا التأخير كان فى ذاته خطأ من قبيل الاخطاء التى لا يجوز الاتفاق مقدما على الاعفاء من المسئولية عنها ولهذا كله يكون الطعن بالقصور على غير أساس .

« وحيث ان مبنى السبب الثانى من سببى الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم مسئولية مصلحة سكة الحديد قد اعتمد على أن تأخيرها فى تقديم عرباتها إنما كان يرجع إلى الظروف العسكرية والاقتصادية التى عاصرت حرب الحبشة الأمر الذى لم يكن للمصلحة يد فيه ولا قبل لها على تلافيه وهذا من الحكم — فيما يقول الطاعن — اعتناق لنظرية الظروف الطارئة فيه مخالفة لحكم المادة ١٧٥ من القانون المدنى وهذا السبب غير منتج لأنه إنما ينصب على ما استطردت اليه المحكمة وكان زائدا على حاجة الحكم .

(طعن مرسى محمد أفندى وحضر عنه الاستاذ حسن سرور ضد مصلحة السكة الحديد وحضر عنها الاستاذ فؤاد مقار رقم ٣٠ سنة ١٦ ق)

١٧٣

٢٧ مارس سنة ١٩٤٧

شرط استرداد العين المبيعة . تفسير العقود .

المبدأ القانوني

الواجب على المحكمة ، إذا هي عدلت عن المعنى الظاهر لمستندات الدعوى إلى معنى غيره ، أن تورد في أسباب حكمها مايبرر هذا العدول.

فاذا عدلت المحكمة عن المعنى الظاهر لورقة واعتبرتها وعدا ببيع — لا شرطا وفائيا احتفظ به البائع لنفسه حق استرداد العين المبيعة — وأقامت حكمها على تأخر تحرير الورقة عن عقد البيع — فان هذا يكون قصورا — إذ مجرد تأخير كتابة شرط الاسترداد ليس من شأنه أن ينفي كونه شرط استرداد .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعى على الحكم أنه — إذ قال بأن الورقة المؤرخة في ٤ من اكتوبر سنة ١٩٣٤ التي تستند اليها دعوى الطاعن هي وعد ببيع جديد لا شرط استرداد في البيع السابق — يكون قد أخطأ لعدوله عن معنى تلك الورقة الظاهر في أنها شرط استرداد ثم قصر في التسبيب إذ لم يبرر عدوله عن معناها الظاهر إلى غيره .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أثبت أن الطاعن يستند في دعواه بأن عقد البيع صدر في صورة بيع منجز لكنه في الحقيقة يخفي رهنا إلى الورقة المؤرخة في ٤ من اكتوبر سنة ١٩٣٤ ويقول أنه قد سبقتها ورقتان بمعناها أولاهما معاصرة للبيع وإلى أن العين المبيعة بقيت في حيازته بموجب عقد الايجار الصادر يوم البيع المذكور ثم قال الحكم ان الطاعن لم يقدم دليلا على وجود ورقتين سابقتين على تلك الورقة وان هذه قد حررت بعد البيع بثلاث سنين فهي بهذه الصورة لاتعدو أن تكون وعدا بالبيع — والحكم المطعون فيه بعد أن أثبت بدوره استناد الطاعن إلى الورقة المذكورة وأن محكمة الاستئناف أجرت تحقيقاً لم يثبت لها منه وجود الورقتين السابقتين قال « وعلى فرض انه حصلت ورقة ضد معاصرة للبيع منفصلة عنه فانها تكون في هذه الحالة بالذات وعدا جديدا من المشترى ببيع العين إلى البائع إذا تيسرت حالته ودفع الثمن ولم يكن الغرض منها أن يصبح عقد البيع المنجز بيعا وفائيا » ثم قضى بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه — ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه مؤسس على أن الورقة المؤرخة في ٣١ من اكتوبر سنة ١٩٣٤ هي وعد صادر من المشترى ببيع مستأنف مستقل عن البيع الصادر من البائع وليست بالشرط الوفائي الذي يقول البائع أنه أخذه على المشترى باسترداد المبيع .

« ومن حيث ان نص تلك الورقة هو «تحريراً في ٤ اكتوبر سنة ١٩٣٤ أربعة وثلاثون افرنكية — أنا الموقع على هذا في أدناه اسطفانوس سويحة قزمان التاجر بطهطا اني اشتريت من حضرة القمص بولس اقلاديوس إبراهيم فهد من نزلة القاضي تبع مركز طهطا فدانين فقط منهم بحوض الرحان ٤ س و ٢٠ ط و ١ ف فدانا وعشرون قيراطا وأربعة أسهم وبحوض الحقنة ٢٠ س و ٣ ط ثلاثة قراريط وعشرون سهم فيبقى

الجملة فدانين فقط شرطت على نفسي في حالة ما يحضر حضرة القمص بولس المذكور مبلغ ٢٦٠ جنيه مايتان وستون جنيه مصري قيمة ثمن الفدانين في بحر إحدى عشر شهر من تاريخه ومتنازل أيضا عن قيمة تسجيل العقد المحرر بتاريخ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣١ واحد وثلاثون افرنكية وقد تحرر هذا علينا بالاعتماد — تحريراً في ٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ كاتبه اسطفانوس قزمان بطهطا) — والمعنى الظاهر لعبارة هذه الورقة هو أنها شرط وفائي حفظ به البائع لنفسه حق استرداد العين المبيعة بعقد ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٣١ مقابل رد الثمن لا وعد صادر اليه من المشتري ببيع مستأنف .

« وحيث ان الواجب على المحكمة — إذا هي عدلت عن المعنى الظاهر لمستندات الدعوى إلى معنى غيره — أن تورد في أسباب حكمها ما يبرر هذا العدول . ولما كانت المحكمة إذ عدلت عن ذلك المعنى الظاهر للورقة المؤرخة في ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ واعتبرتها وعدا ببيع لم تقم ذلك إلا على تأخر تحريرها عن عقد البيع ولما كان مجرد تأخير كتابة شرط الاسترداد ليس من شأنه أن ينفي كونه شرط استرداد فان الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسبيب متعينا نقضه بلا حاجة إلى التعرض لباقي أسباب الطعن .

(طعن القمص بولس اقلاديوس وحضر عنه الاستاذ حنا مرقص ضد ورثة اسطفانوس سويحه قزمان وحضر عنهم الاستاذ عبد العزيز فهيم رقم ٥٩ سنة ١٦)

١٧٤

٢٧ مارس سنة ١٩٤٧

١ — إثبات الصورية .
٢ — إثبات في حق الخلف الخاص .

المبادىء القانونية

١ — إذا جاز لغير المتعاقدين اثبات صورية العقد بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن حتى لو كانت قيمة الالتزام تزيد على ألف قرش فان الصورية لا يجوز اثباتها فيما بين المتعاقدين إلا بالكتابة متى زادت قيمة الالتزام على هذا المبلغ . وشرط الاستدلال بالكتابة أن تكون مزيلة بتوقيع من نسبت إليه أما المحرر الخالي من التوقيع فلا قيمة له حتى كمبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا كان مكتوبا بخط المطلوب الاثبات عليه ففي هذة الحاله يصلح أن يكون مبدأ ثبوت .

٢ — إن الخلف الخاص لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى العقود التي تكون صدرت من سلفه قبل انتقال الشيء محل التعاقد اليه بل يعتبر أنه كان ممثلا في تلك العقود بسلفه ومن ثم يسري في حقه ما يسري في حق سلفه بشأنها فلا يجوز له اثبات صوريتها إلا بالكتابة .

المحكمة

« حيث ان الطاعنة تنعى فيما تنعاه على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون إذ اتخذ من الورقة المؤرخة في أول أغسطس سنة ١٩٢٣ دليلا على صورية عقد البيع الصادر اليها من زوجها المطعون

ضده الأول فى حين أنها لم توقع هذه الورقة وأن والدها الذى وقعها لم يكن وليا شرعيا عليها ولا وكيلا عنها وفى حين أن المطعون ضده الثانى الذى تمسك بالصورية هو خلف خاص للبائع لها فلا يمكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما لسلفه ولما كانت الصورية لاتثبت فيما بين المتعاقدين إلا بالكتابة فانه ما كان يجوز للمحكمة أن تقبل من المطعون ضده الثاني إثباتها إلا بورقة صادرة عن الطاعنة نفسها . ثم ان الحكم المطعون فيه قدأخطأ إذ قال ان اعتراف الطاعنة بوجود ورقة ضد يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يسوغ تكملة الثبوت بالبينة . وذلك لأن مبدأ الثبوت بالكتابة لايكون إلا بورقة صادرة عن الخصم المطلوب الاثبات عليه تجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال وهذا غير متوفر فى الدعوى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر أن «ورقة الضد» المؤرخة فى أول أغسطس سنة ١٩٢٣ ليس عليها توقيع الطاعنة بل وقعها والدها نيابة عنها وان الطاعنة مع اعترافها بصحة توقيع والدها تنكر صفته فى التوقيع لأنها لم توكله فى ذلك ولم تكن قاصرا وقتئذ — بعد أن ذكر ذلك — قال انه « على فرض صحة ادعائها فان توقيعه يكون بصفته شاهدا . ومع وجود شاهدين آخرين على ورقة الضد ممن شهدوا على عقد البيع الصادر اليها وهما احمد عبد الرحيم الأنصارى ومحمد عمر نجيب ثم امضاء قريب آخر لها هو أحمد عبد اللطيف السمان ومع أن هذه الورقة تحمل نفس تاريخ عقد البيع الصادر لها وأثبت تاريخها عقب كتابتها فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ وثبت بأقرارها قيام ورقة ضد وقول زوجها فى مواجهتها بالمحكمة الشرعية فى القضية رقم ١٨ سنة ١٩٣٦ ١٩٣٧ جزئى البلينا بجلسة ١٧ يونيه سنة ١٩٣٧ وقبل أن يبيع مرة ثانية لأخيه صديق أحمد على تمام (أنه كان يملك سبعة أفدنة وباعها للمدعية نفسها ومعه ورقة ضد بأنه بيع صورى ليس صحيحا وذلك لحفظ الأطيان من الحجز عليها لدين) كل ذلك يقطع بأن ورقة الضد المقدمة من المستأنف عليه (المطعون ضده الثانى) هى ورقة حقيقية حررت بتاريخ العقد على اعتبار أنها قابلة بما تدون فيها بدليل الشهود الموقعين عليها ومنهم اثنان من أقارب المستأنفة (الطاعنة) . وتبين أنه ليس لها توقيع على عقد البيع الصادر اليها مما يدل على أنها لم توقع على الاقرار الصادر ضدها ولا على البيع الصادر لمصلحتها بل تم ذلك على يد شهود عدول منهم اثنان من أقاربها . حتى لو اعتبر اقرارها بقيام ورقة ضد مبدأ ثبوت بالكتابة فان اقرارات الشهود على ورقة الضد بما تضمنته هذه الورقة ومنهم اثنان من أهلها دليل كاف على أن ما تضمنته هو ما حصل الاتفاق عليه معها حين كتب زوجها لها أطيانه بالعقد المؤرخ أول أغسطس سنة ١٩٢٣ » .

« وحيث انه إذا جاز لغير المتعاقدين اثبات صورية العقد بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن حتى لو كانت قيمة الالتزام تزيد على ألف قرش فان الصورية لايجوز إثباتها فيما بين المتعاقدين إلا بالكتابة متى زادت قيمة الالتزام على هذا المبلغ . وشرط الاستدلال بالكتابة أن تكون مذيلة بتوقيع من نسبت اليه أما المحرر الخالى من التوقيع فلا قيمة له حتى كمبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا كان مكتوبا بخط المطلوب الاثبات عليه ففى هذه الحالة يصلح أن يكون مبدأ ثبوت .

« وحيث ان الخلف الخاص لايعتبر من الغير بالنسبة إلى العقود التى تكون صدرت من سلفه قبل انتقال الشيء محل التعاقد اليه بل يعتبر أنه كان ممثلا فى تلك العقود بسلفه ومن ثم يسرى فى

حقه ما يسرى فى حق سلفه بشأنها فلا يجوز له اثبات صوريتها إلا بالكتابة .

« وحيث انه متى كان ذلك مقرراوكان الثابت بالحكم أن الطاعنة لم توقع ورقة أول أغسطس سنه ١٩٢٣ بل وقعها والدها الذى لم يكن نائبا عنها فانه ما كان يصح فى القانون أن تتخذ المحكمة من تلك الورقة دليلا على صورية عقد البيع الذى تتمسك به الطاعنة ثم انه ما كان يسوغ للمحكمة والمطعون ضده والثاني خلف للبائع أن تستدل له بشهادة الشهود والقرائن على صورية عقد البيع الصادر من سلفه إلى الطاعنة قبل البيع الصادر منه اليه هو . أما إذ هى فعلت ذلك فانها تكون قد خالفت حكم القانون فى الاثبات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين تحدث عن مبدأ الثبوت بالكتابة اقتصر على الاشارة إلى اقرار الطاعنة بوجود ورقة ضد ولكنه لم يبين ما هوهذا الاقرار وفى أية ورقة ورد وهل هذا الاقرار يجعل الواقعة المراد إثباتها وهى صورية عقد البيع قريبة الاحتمال وكيف ذلك . وخلو الحكم من بيان ذلك كله يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون إذ لايتسنى لها بدونه التحقق من وجود مبدأ بالكتابة بالمعنى المراد فى المادة ٢١٧ من قانون المرافعات .

« وحيث انه مما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن الست نجيبه عبد اللطيف السمان وحضر عنها الاستاذ حسين أبو زيد ضد عبد الحميد أحمد محمود بصفته فيها وآخر وحضر عن الثانى الاستاذ أبادير حكيم بك رقم ٦١ سنة ١٦ ق)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٧٥

أول أكتوبر سنة ١٩٤٦

١ — وكيل . تعددالوكلاء جواز انفرادهم فيما فيه مصلحة الموكل .

٢ — دعوى جنائية . اجراءاتها . لاتجزأ . احتفاظ المدعى المدنى بحقه فى أن طلبه التعويض مؤقت أمام قاضى الاحالة . كاف .

٣ — مدعى مدنى حقه فى طلب تكملة التعويض المقضى به . جوازه . أمام المحاكم المدنية .

المبادىء القانونية

١ — إذا تعدد الوكلاء جاز انفرادهم إذا كان توكيلهم بعقود متعددة و إذا كان التوكيل بعقد واحد جاز الانفراد متى كان العمل الذى يباشره الوكيل مما لايحتاج فيه الى الرأى أو كان عمله فى مصلحة الموكل .

٢ — كل جريمة تتولد عنها دعوى جنائية واجراءات الدعوى فى التحقيق والاحالة وامام المحكمة حتى تتم المرافعة متصلة غير منفصلة . فاذا أقام المضرور نفسه مدعيا مدنيا أمام قاضى الاحالة بمبلغ بتحفظ هو « أنه مؤقت » فليس ثمة ضرورة تلجئه إلى تكرار هذا التحفظ أمام المحكمة .

٣ — قد استقر القضاء على أنه اذا ادعي شخص بحق مدنى فى دعوى جنائية وطلب القضاء له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عما أصابه من ضرر بفعل المتهم فالحكم الذى يصدر لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد ما يتبين له مدى الضرر الذى لحقه وطرق التدليل عليه . وعلى ذلك يكون الدفع أمام المحكمة المدنية بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من المحكمة الجنائية فى غير محله . لأن القصد من الادعاء مدنيا بمبلغ بصفة مؤقتة فى الحالة المتقدمة يتضمن تقرير مبدأ مسئولية المتهم . لا المطالبة بتعويض جميع ما حاق بالمدعي المدنى من جميع الأضرار .

المحكمة

« حيث ان المستأنف بنى استئنافه فى صحيفة الاستئناف ومذكرته الشارحة على أسباب تتحصل فيما يأتى .

أولا — ان الدعوى غير جائزة النظر لسبق الفصل فيها فى الجناية رقم ٣٨١ سنة ١٩٤٠ كلى (٣٢٣٧ سنة ٩٤٠ اشمون) فان حكم محكمة الجنايات قضى للمستأنف عليه فى الدعوى المدنية بمبلغ عشرة جنيهات ولم يوصف بأنه صدر بصفة مؤقتة ولم يحتفظ المستأنف عليه أمام المحكمة بزيادة ولا بحق الرجوع إلى القضاء المدنى بعد هذا وإذ يقول أنه ذكر أمام الاحالة أن المطالبة بالعشرة جنيهات مؤقتة إلا أن العبرة بالطلبات الختامية أمام المحكمة التى ستحكم فيها .وقاضى الاحالة لا يفصل فى الدعوى المدنية التى أثارها الخصم بل هو غير مكلف بسماع حتى ايضاحا عنها .

ثانيا — أنه على فرض أن الدعوى جائزة القبول فأن التعويض المحكوم به كبير بالقياس إلى الضرر الذى أصاب المستأنف عليه لأن الشهادات الطبية المقدمة منه زائفة ومصطنعة . وأنه مدرس إلزامى لاسكرتير برلمانى ولكل شخص فى التعويض قدره ومكانته ومرتبه أربعة جنيهات قبل العلاوة التى أضافتها قوانين الحرب وأنه لم يحرم من مرتبه مدة علاجه . وانتهى المستأنف إلى طلب الحكم أصليا بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها واحتياطيا فى حالة رفض الدفع بتخفيض المحكوم به وقدره ٩٠ جنيها حتى يتكافأ مع الضرر الحقيقى الذى أصاب المستأنف عليه دون تحديد هذا التخفيض . وفي مذكرته حدده بعشرة جنيهات وهذا المبلغ الذى حكمت به محكمة الجنايات .

« وحيث ان المحكمة ترى بادىء بدء أن نهائية الحكم المستأنف بالنسبة لأحد القيمين المعينين على المذنب لعدم رفعه استئناف عنه فى الميعاد لا يمنع القيم الآخر من رفع هذا الاستئناف لأن اهمال الأول لا يحرم الثاني من حق رفعه رعاية لصالح المذنب ذلك لأن القيم وكيل عن المذنب . وإذا تعدد الوكلاء جاز انفرادهم إذا كان توكيلهم بعقود متعددة . وإذا كان التوكيل بعقد واحد جاز الانفراد متى كان العمل الذى يباشره الوكيل مما لا يحتاج فيه إلى الرأى أو كان عمله فى مصلحة الموكل .

« وحيث انه عن السبب الأول فانه تبين من الاطلاع على محضر جلسة قاضى الاحالة المؤرخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٤١ أن وكيل المستأنف عليه ادعى مدنيا بمبلغ عشرة جنيهات تعويضا بصفة مؤقتة . والاحالة ماهى إلا جزء من اجراءات الدعوى الجنائية التى تولدت من الجريمة وقد

نصت المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات على أنه يجوز للمضرور من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة. وبما أنه تبين أن المستأنف عليه قد أقام نفسه مدعياً مدنياً أمام قاضى الاحالة مطالباً بتعويض قدره عشرة جنيهات بتحفظ هو « أن هذا القدر مؤقت » فليس ما يوجب عليه قانونا تكرار هذا التحفظ أمام المحكمة لأن إجراءات الدعوى أمام الاحالة والمحكمة متصلة غير منفصلة وبما أنه لم ينزل صراحة عن هذا التحفظ فى أى مرحلة من مراحل هذه الاجراءات حتى تمت المرافعة فانه لامعدى عن تقديره عند التعرف على مدى طلباته الختامية ولامحل للرجوع إلى حكم محكمة الجنايات فى الوقوف على معرفة هذه الطلبات إذ أن المرجع فى ذلك وفى حفظ حقوق التقاضين إلى محاضر الجلسات كما قالت بحق محكمة أول درجة فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٤٤ .

« وحيث انه قد استقر القضاء على أنه إذا أدعى شخص بحق مدنى فى دعوى جنائية وطلب القضاء له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عما أصابه من ضرر بفعل المتهم فالحكم الذى يصدر لصالحه لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد ما يتبين له مدى الضرر الذى لحقه والضرر هنا بنوعية المادى والأدبي والتعويض عن الضرر المادى لا يشمل مصاريف العلاج حتى الشفاء فقط كما يصور المستأنف بل كل ما يمكن أن يكون قد أصاب المضرور من ضرر مادى آخر من جراء اقتراف الجريمة ضده وقد لا يكون على بينه تامة من مدى ما أحاق به من اضرار أو من طرق التدليل عليها جميعها لظروف خاصة أحاطت به حتى تمت المرافعة فلا تستطيع المحكمة الجنائية لذلك اجباره على الكشف عنها أو الادلاء بادلتها ويضطر هو من أجل هذه الظروف إلى الأدعاء مدنيا لا بقصد طلب تعويض جميع هذه الاضرار بل لتقرير مبدأ مسئولية المتهم فقط ، ولا يعقل أن يكون قصد المستأنف عليه انصرف إلى أن مبلغ العشرة جنيهات الذى ادعى به مدنيا أمام قاضى الاحالة يقابل جميع ما لحقه من إضرار . أو أن يستفاد من عدم تكراره التحفظ أمام المحكمة نزوله عنه لأنه أصيب بجروح ثلاثة من مقذوف نارى اخترق فخذه اليمنى وخرج منها واخترق فخذه اليسرى واستقر فيها وأجريت له عملية جراحية لاستخراجه ومجموع مادفعه للطبيبين اللذين توليا علاجه خمسون جنيها . فلذلك هـذا كان استقرار القضاء على أنه لا مانع من إقامة المضرور نفسه مدعيا بشرط تنبيه المتهم إلى أن طلباته مؤقتة أى انها لا تعادل كل ما أصابه من ضرر .

« وحيث انه لذلك يكون القول بأن محكمة أول درجة قد خالفت قاعدة قوة الشيء المحكوم فيه إذ قبلت هذه الدعوى الحالية المرفوعة بطلب تعويض ناشيء من تلك الجناية المقضى فيها ولم تستمع لما دفع به من أن هذا التعويض قد سبق ان قضى به مرة من محكمة الجنايات ، يكون هذا القول فى غير محله .

« وحيث انه عن السبب الثانى فان الحكم الصادر من محكمة أول درجة غيابيـا بالنسبة للمستأنف فى ٢٥ مايوسنة ١٩٤٤ ومؤيدا بحكمها الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٤٥ فى محله فيما يختص بتقدير التعويض للأسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة . أما القول بأن الشهادتين الطبيتين المقدمتين مزيفتان فهو دفاع يرسل على عواهنه لا تؤيده مستندات وظواهر الدعوى — اما عما قيل من أن مفتش صحة شما أوقع الكشف

الطبي على المستأنف عليه في يوم الحادثة الموافق ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٠ وقرر له علاجا مدة أقل من عشرين يوما . فانه تبين من الاطلاع على تقرير الطبيب المذكور أنه أعقب هذا القول بعبارة (ما لم يطرأ طارىء) ولقد طرأ ما توقعه هذا الطبيب واستدعى الحال استخراج الرصاصة التى استقرت فى فخذه بعملية جراحية استمر علاجه بعد إجرائها إلى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ أما فيما يختص بما زعمه المستأنف من أن المستأنف عليه مدرس إلزامى فانه تبين من الشهادتين المقدمتين من هذا الأخير فى حافظته المؤرخة ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٦ واطلع عليها المستأنف فى التاريخ المذكور أنه كان فى يوم الحادثة موظفا بسكرتيرية مجلس النواب ثم نقل فى ١٥ ابريل سنة ١٩٤٥ إلى سكرتيرية مجلس الشيوخ حيث لا يزال موظفا بها لغاية الآن . ولم يقم دليل من جانب المستأنف أن مرتبه قاصر على أربعة جنيهات شهريا . خلاف علاوة الحرب . أما انه كان يتقاضى مرتبه أثناء علاجه فهذا اعتبار يدخل فى تقدير التعويض وليس مانعا له وإلا لجاز الاعتداء على الأثرياء دون أن يكون لهم حق في المطالبة بأى تعويض .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده .

(استئناف الشيخ محمد ابراهيم مصطفى بصفته وحضر عنه الأستاذ حسن عبد الجواد ضد محروس محمد حواش وحضر عنه الأستاذ محمد صبرى أبو علم باشا رقم ١٠٩٧ سنة ٦٢ قضائية رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك وأحمد اسماعيل فهمي بك مستشارين) .

١٧٦

١١ مارس سنة ١٩٤٧

يمين حاسمة . قبولها . أساسه ارتباطها بالطرفين وبالموضوع وبطبيعة الوقائع المراد الحلف عليها وتوجه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ومن حق القاضى توجيهها ولو فى حالة ثابتة بالكتابة أو حساب تم التصديق عليه .

المبادىء القانونية

١ — إن مشروعية اليمين قانونا هى أن كل خصم فى قضية من القضايا مدعيا كان أو مدعي عليه يلزمه تقديم الدليل على صحة ما يدعيه بيد أن له إعفاء نفسه من اعباء هذا الالتزام باستحلاف الطرف الآخر على الشيء الذي هو أساس المطالبة إن كان مدعيا أو على أساس الإنكار ان كان مدعى عليه وانه ليعتبر باتخاذه هذا السبيل نازلا عن طلبه أو عن دفعه حسب الأحوال بشرط أن يؤدى خصمه القسم المعروض عليه ويكون الأمر حينذاك بمثابة صلح ويتعين على الخصم الرضوخ له مادامت اليمين مقبولة من حيث ارتباطها بالطرفين المتداعيين وبموضوع المنازعة وطبيعة الوقائع المراد الحلف عليها وللقاضى من ثم قبول توجيهها فى أية حال تكون عليها الدعوى وعلى أية واقعة مماتشمله المنازعة .

٢ — لا خلاف فى أن للقاضى عدم التكليف باليمين فى الحالات التى يتوافر فيها اليقين لديه بانطواء صاحب اليمين على الرغبة فى

اعنات خصمه و إحراجه ولـكنها حالات تحول دون ادراكها صعوبات بالغة ولذا فالرأى الثابت فقها وقضاء أنه يجوز توجيه اليمين لمناهضة أمر ثابت بالـكتابة بل يجوز التكليف بها بصـدد حساب تمت المصادقة عليه .

المحكمة

« بما ان المستأنف ضدها رفعت الدعوى أصلا على المستأنفين وأمهما السيدة فاطمة أحمد المنصورى قائلة أنها كانت زوجا للمرحوم محمد أمين متولى أفندى فظلت تقيم معه فى بيت الزوجية إلى يوم وفاته وكان لها به ثياب وأثاث وأمتعة أخرى كنقود وحلى إلا أن المستأنفين وهما أخوا الزوج لأبيه ووالدتهما سالفة الذكر طردوها واستولوا على أشيائها ودأبت زمنا طويلا على المطالبة بها وهم يعدونها بردها إليها دون وفاء بالوعد ومن أجل ذلك اضطرت إلى مقاضاتهم حيث طلبت الحكم بالزامهم بوجه التضامن بأن يدفعوا لها أثمان تلك الأموال المنقولة البالغ مقدارها ٥٠٠ م و١٧٥ ج وقد أنـكر خصومها عليها الدعوى بحجة أنهم تحاسبوا وإياها على كل ما خصها في الأرض المخلفة عن المورث وكذا المنقولات وريع الأرض وسلموها ذلك جميعه مستندين فى ذلك إلى كشفين أحدهما مؤرخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٤١ ويحتوى على حصول التقاسم فيما تركه المورث من غلال وأدوات منزلية وأمتعة وحاصلات كانت قائمة حين الوفاة والـكشف الآخر مؤرخ ٣ يناير سنة ١٩٤٣ ويتضمن محاسبتها هى وزوجة ثانيـة للمتوفى على نصيبهما فى ثمن العقارات التى تركها وكان اشتراها بعقود عرفية لم تسجل ثم استندوا إلى كشف ثالث فحواه أن المدعية حصلت على جميع منقولاتهـا الموضحة اقرارها به تفصيلا أما تحرير هذا الـكشف فغير ظاهر ويقول المدعى عليهم أنه أول ديسمبر سنة ١٩٤١ أما المدعية فقد أقرت بصحة الـكشفين المذكورين من قبل أما هذا الأخير فأنـكرت استيلائها على شىء مما ذكر به كما أنـكرت توقيعه قائلة أن ختمها كان متداولا فى أيدى المستأنفين للتوقيع به على الـكشفين الصحيحين ولم يكن يخامرها شك فيهما حينذاك فلما اعترض خصومها على اتخاذ هذه الوسيلة للطعن فى الـكشف وقالوا انه يتعين عليها فى مثل هذه الحالة الطعن بالتزوير طلبت توجيه اليمين الحاسمة إلى المستأنفين وأجابتها المحكمة الابتدائيـة إلى ذلك بحكمها موضوع هذا الاستئناف .

« وبمـا ان المستأنفين طلبا إلغاء الحكم ارتـكانا إلى صدور المدعية فى طلب اليمين عن رغبة الـكيد والاعنات قائلين ان أخاهما توفى عنهما وعن زوجتيه إحداهما الست هنـادى المستأنف ضدها فلما مات تلقيا الزوجتين ببالغ العطف والاكرام وسلما الشاكية كل ما لها من ثياب وأمتعة ونقود بمقتضى الـكشف الذى تنـكره حالة أنه محرر على يد شهود عدول منهم ابن خال لها ثم بعد ذلك حرر الـكشفان الآخران كل فى التاريخ الموضوع له وكان الصفاء يسود علاقتهما بها حتى تزوجها ابن عم لها ووجد فى هذا الزواج سبيلا إلى التنـكيل بهما شفاء لاحقاد مستقرة فى نفسه نحوهما وخلصا من بيانهما إلى التساؤل عن علة سكوت المدعية عن مقاضاتهما منذ وفاة المورث الحاصلة فى شهر أغسطس سنة ١٩٤١ إلى يوم أقامت الدعوى عليهما فى ٢٤ مارس سنة ١٩٤٥ على رغم أن الأشياء موضوع المطالبة كانت

ألزم ما يكون لها عند زواجها الجديد واستطردوا من ذلك إلى نقد الحكم المستأنف بالأوجه الآتى بيانها :

أولا — أنه لا يجوز قانونا توجيه اليمين الحاسمة على أمر تثبت صحته بالدليل الكتابي فضلا عن الأدلة الفعلية المسوقة منها .

ثانيا — ان المحكمة الابتدائية لم تتصد لما ذكراه اثباتا لكيدية اليمين وأضافا شيئا آخر هو أن الدعوى كانت موجهة أصلا إليهما ووالدتهما ومع هذا لم توجه المدعية اليمين الحاسمة إلى الوالدة حالة أنها مطالبة معهما بالتضامن ولم تنزل المدعية عن مخاصمتها فاذا ما حلفا اليمين أو نكلا عنها . والنزاع ينحسم فورا فى احدى الحالتين بقيت الدعوى قائمة ضد السيدة المذكورة .

ثالثا — ان المحكمة استندت فى قضائها إلى أن الكشف الذي تنكره المدعية لا يحوى جميع ما عددته من الأشياء بصحيفة دعواها كأنها افترضت تسليم المستأنفين بملكيتها لما جاء بتلك الصحيفة وهذا غير صحيح لأن الذى يقولان به هو أن جميع ما كانت تمتلكه من أمتعة وثياب خاصة بها قد أخذت بموجب ذلك الكشف ولم يبق لها ماتدعيه بعد ذلك ولذا فانهما قدطلبا استجوابها فى بعض الأمور ولم تقر المحكمة طلبهما القضايا .

« وبما انه فيما يتعلق بالوجه الأول فالمفهوم من التجاء أحد المتخاصمين إلى طلب اليمين الحاسمة من خصمه أنه يحتكم إلى ذمته ووجدانه ، مجتزئا بهذه الوسيلة عن كل ما خوله القانون من وسائل أخرى للتدليل على الحق أو على نفيه وليس من العدل والحالة هذه حرمانه من السلاح الأوحد الذى بقى له ولقد فسر بعض الفقهاء مشروعية اليمين فى القانون بقولهم أن كل خصم فى قضية من القضايا مدعيا كان أومدعي عليه يلزمه تقديم الدليل على صحة ما يدعيه بيد أن له إعفاء نفسه من أعباء هذا الالتزام باستحلاف الطرف الآخر على الشيء الذى هو أساس المطالبة إن كان مدعيا أو على أساس الانكار ان كان مدعى عليه وأنه ليعتبر باتخاذه هذا السبيل نازلا عن طلبه أو عن دفعه حسب الأحوال بشرط أن يؤدى خصمه القسم المعروض عليه ويكون الأمر حينذاك بمثابة صلح ويتعين على الخصم الرضوخ له مادامت اليمين مقبولة من حيث ارتباطها بالطرفين المتداعيين وبموضوع المنازعة وطبيعة او وقائع المراد الحلف عليها والطريقة الموجهة بها وللقاضى من ثم — وهو مطلق السلطان فى تقدير كل ذلك — قبول توجيهها فى أية حال تكون عليها الدعوى وعلى أية واقعة Fait مما تشمله المنازعة ولا خلاف فى أن له عدم التكليف بها فى الحالات التى يتوافر فيها اليقين لديه بانطواء صاحب اليمين على الرغبة فى إعنات خصمه واحراجه ولكنها حالات تحول دون إدراكها صعوبات بالغة ولذا فالرأى السائد فقها وقضاء أنه يجوز توجيه اليمين لمناهضة أمر ثابت بالكتابة سواء فى ذلك أن يكون بعقد عرفى أو بعقد رسمى (إلا فيما هو من عمل الموظف) كما يجوز التكليف بها بصدد حساب تمت المصادقة عليه (رسالة الاثبات لنشأت بك ص ٣٣٧ و ٣٤٩ وأحكام محكمة الاسكندرية المختلطة الصادرة في ١٦ يناير سنة ١٨٩٦ و ٧ يونيو سنة ١٩٠٠ و ٢ يناير سنة ١٩٠٢ المنشورة بمجلة التشريع والقضاء فى السنوات ٨ ص ٧٠ و ١٢ ص ٣١٨ و ١٤ ص ٧٨ ومذكرة لجنة المراقبة سنة ١٨٩٢ و سنة ١٨٩٣ وأوبرى ورو جزء ٨ طبعة رابعة ص ١٨٤)

« وبما انه عن الوجه الثانى فكل ماذكره المستأنفان غير مؤد إلى الاقتناع بانعقادنية المستأنف

ضدها على قصد النكاية بهما إذ ليس فى تأديتهما اليمين أمام المحكمة انتقاص لمقدارهما ولا سبب للزراية بهما كما زعمان أما تراخى المدعية فى مطالبتهما ان جاز اعتباره قرينة ضدها إلا أنه يدحضها ماهو متعارف من قلة حيلة النساء وفى الريف خاصة فى مقاضاة الرجال ومناصبتهم العداء ولعل المدعية قضت تلك السنين الطويلة فى اقتضاء حقوقها بالرجاء والاستعطاف بغير جدوى حتى لقيت من يأخذ بناصرها ويقوى ساعدها وأما اختيارها طريق الطعن بالانكار دون الطعن بالتزوير ففى ظروف الدعوى مايفسره ويبرره وذلك أنه يتضح من الرجوع إلى محضر جلسة ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٢ أمام المحكمة الابتدائية أن أول المستأنفين سئل عما إذا كان تحرير الكشف النكر التوقيع عليه وتسليم الأشياء المدونة به حصل جميعا فى زمن واحد فأجاب بأنه لايتذكر وأجاب المستأنف الثانى ان كتابة الكشف والتسليم لم يقعا معا ولكنه يعتقد أن كلا منهما حصل فى وقت منفصل عن الآخر فسألته المحكمة هل يقصد بالاتفاق تحرير الكشف والاتفاق الشفوى قال انه لم يكن حاضرا فى هذا أو ذاك وبعد أن ألقى بهذا الجواب عاد المستأنف الأول يدعى أنه كان موجودا وهو القائل من قبل أنه لايذكر شيئا والمستفاد من كل ذلك أنه إذا كان أصحاب المصلحة فى الاعتداد بالكشف لم يكونا حاضرين وقت تحريره فأحرى بقول المدعية أنه وقع عليه بختمها فى غيبتها أن يكون مقال صدق وكان الأخلق بالمستأنفين لو أنهما واثقان من توقيعها بعلمها ورضاها ألا يضيقا عليها الخناق وأن يتحملا عبء إقامة الدليل على ذلك ثم أنهما إذ يريان فى تكليفهما باليمين إرادة التشهير بهما لايجدان حرجا فى حضور المستأنف ضدها — وهي سيدة — أمام المحكمة لاعتصارها بالاستجواب الذى يلحان فى طلب اجرائه والذى لاترى المحكمة موضعا له لأنه غير زائد شيئا فى مداه عن المستند المقدم منهما

« وبما انه يكفى للرد على ماقاله المستأنفان عن والدتهما أنها ليست خصما فى الاستئناف الراهن ولا شأن لها فى المدافعة عنها .

« وبما انه عن الوجه الأخير من أوجه الاستئناف ترى المحكمة أن صيغة اليمين التي أتت بها المستأنف ضدها لاغبار عليها فى جوهرها وان تكن فى حاجة إلى تحوير طفيف فى عبارتها إزالة لكل غموض ولكى تكون حاسمة لكل منازعة بصدد الأشياء المطالب بها فى الدعوى .

« وبما انه لذلك يكون الحكم المستأنف قد صدر صحيحا فيما قضى به ، من قبول توجيه اليمين الحاسمة للمستأنفين ويتعين تأييده على أن تكون الصيغة ماستذكر بمنطوق الحكم .

« وبما ان المستأنفين خسرا استئنافهما فهما ملزمان بمصروفاته عملا بالمادة ١١٣ من قانون المرافعات .

(استئناف محمد أفندى الأمير أمين متولى وآخر وحضر عنهما الأستاذان عبد الرحمن الرافعي بك واسرائيل معوض ضد الست هنادى محمد مطاوب وحضر عنها الأستاذ على كامل حبيشه بك رقم ٢٨٥ سنة ٦٣ ق بالهيئة السابقة) .

١٧٧

٢٤ مارس سنة ١٩٤٧

مصاريف قضائية . يلزم المحكوم عليه بنسبة ماقضى عليه به .

المبادىء القانونية

١ — ان المصاريف التى يلزم بها الخصم

المحكوم عليه هى التى يكون المحكوم له قام بتسديدها للخزانة فعلا بالنسبة للمبلغ المحكوم به

٢ — فإذا رفعت دعوي بمبلغ ٥٥٠ جنيها حكم فيها استئنافيا على المدعى عليه بمبلغ ٩٠ جنيها فقط والمصاريف المناسبة لهذا المبلغ عن الدرجتين وكان المدعى دفع رسما قدره ١٧ جنيها ابتدائيا و ١٨ جنيها استئنافيا فان المحكوم عليه لا يكون ملزما بأن يدفع لمن حكم له من مجموع هذين المبلغين إلا بنسبة ٩٠ جنيها إلى ٥٥٠ جنيها أى مبلغ ٧٢٦ مليما و ٥ جنيهات

٣ — وليس من العدل ولا من قصد المحكمة من الالزام بالمصاريف المناسبة أن يحصل تقدير مبتدئ على مبلغ ال ٩٠ جنيها المحكوم به بواقع ٨ فى المائة ابتدائيا حسب لائحة الرسوم القديمة التى كان معمولا بها عند رفع الدعوى وبواقع ٦٪ استئنافيا حسب اللائحة الجديدة المعمول بها وقت رفع الاستئناف أى بما يوازى مجموعه ٦٠٠ مليم و١٢ جنيها للاعتبارات الآتية :

أولا — لأن الدعوى لم ترفع ابتدائيا بمبلغ ٩٠ جنيها .

ثانيا — لأن المحكوم له لم يدفع رسما عن ال ٩٠ جنيها مبلغ ٦٠٠ مليم و ١٢ جنيها بل دفع ٧٢٦ مليما و ٥ جنيهات

ثالثا — لأن نسبة ال ٦٠٠ مليم و ١٢ جنيها لمجموع ما دفعه المحكوم له من الرسوم وقدره ٣٥ جنيها تزيد عن الثلث فى حين أن المحكوم له لم يكسب من دعواه إلا بما يوازى السدس فقط

« المحكمة

« من حيث ان المعارض طلب تعديل أمر التقدير الصادر لصالحه بتاريخ ٢٦ / ٢ / ١٩٤٧ بمبلغ ٧٢٦ مليما و ٥ جنيهات وجعله ٦٠٠ مليم و ١٢ جنيها منها ٢٠٠ مليم و ٧ جنيهات مصاريف الدرجة الأولى المناسبة و ٤٠٠ مليم و ٥ جنيهات المصاريف المناسبة للدرجة الثانية — وبنى معارضته على أن الحكم قضى بالزام المستأنف عليها الأولى بالمصاريف المناسبة لما حكم به عن الدرجتين وان مقدار ما حكم به قدر بمبلغ ٩٠ جنيها فيتعين احتساب ٨ ٪ على التسعين جنيه ابتدائيا حسب لائحة الرسوم القديمة التى كان معمولا بها وقت رفع الدعوى و ٦ ٪ استئنافيا حسب اللائحة الجديدة المعمول بها وقت رفع الاستئناف .

« وحيث ان المصاريف التى يلزم بها الخصم هى المصاريف التى قام بدفعها فعلا المستأنف بالنسبة لمبلغ ٩٠ جنيها المحكوم به فالدعوى قدرت أصلا بمبلغ ٥٥٠ جنيها دفع عليها المستأنف ١٧ جنيها ابتدائيا و ١٨ جنيها استئنافيا وما خص ال ٩٠ جنيها من هذين المبلغين هو ٩٤٥ مليما و ٢ جنيه ابتدائيا و ٧٨١ مليما و ٢ جنيه استئنافيا مجموعهما ٧٢٦ مليما و ٥ جنيهات كأمر التقدير الصادر له — أما القول بإعادة التقدير على ٩٠ جنيه فقط على اعتبار أن الدعوي كانت بـ ٩٠ جنيه ففيه اجحاف بالمستأنف عليها لأن المستأنف لم يدفع رسوما على مبلغ ٩٠ جنيه إلا ٧٢٦ مليما و ٥ جنيهات لا ٦٠٠ مليم و ١٢ جنيها .

« ومن حيث انه لا يمكن الأخذ بنظرية

المستأنف لأن ٦٠٠ مليم و ١٢ جنيها تزيد عن ثلث الرسوم المدفوعة مع ان المستأنف لم يكسب من دعواه ما قيمته الثلث بل كسب ما يوازى السدس فقط مما رفع به الدعوى . ومن ثم يتعين رفض المعارضة وتأييد الأمر المعارض فيه .

(معارضة الشيخ عبد الوهاب إبراهيم ناجي وحضر عنه الأستاذ لبيب سعد ضد الست أمينة مختار رقم ٢٨١ سنة ٦٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وأحمد إسماعيل فهمي بك وأحمد كامل بك مستشارين)

١٧٨

٢٠ مايو سنة ١٩٤٧

١ — حكم نزع الملكية . غير قابل للمعارضة ولا للاستئناف مادة ٥٥٨ و ٥٥٩ مرافعات ما لم يتعرض للفصل فى حق من حقوق الخصوم .

٢ — استبعاد طلب الدائن الاعفاء من دفع باقى الثمن . خروجه على نص المادة ٥٥٩ ومخالفة نص المادة ٥٤٧ . جواز الاستئناف .

٣ — ثمن . لا ضرر من عدم إيداعه بالجلسة إذا رسا المزاد على الدائن . عند تمام التوزيع يعطى القاضى أذونات لكل دائن على الراسى عليه المزاد مادة ٦٢٩ مرافعات .

المبادىء القانونية

١ — ان حكم نزع الملكية ليس قضاء بمعناه الكامل إذ لا يفصل حقا فى خصومة قائمة بين الدائن وغريمه بل ان أمره لا يعدو أن يكون كما وصفته المادة ٥٥٨ مرافعات ترخيص ببيع العقار جبرا على مالكه فهو لذلك لا يعلن الى أحد ولا يعارض فيه ان صدر غيابيا ولا يستأنف ان كان حضوريا كنص المادة ٥٥٩ مرافعات .

٢ — ان مناط المادة ٥٥٩ بالنسبة الى عدم جواز استئناف حكم نزع الملكية هو أن يكون الحكم مقصورا على الأمر بنزع الملكية و بيع العقار . أما اذا تعرض للفصل فى حق من حقوق الخصوم فانه يجوز الطعن فيه بموجب القواعد العامة لأنه يكون عندئذ قضي فى خصومة واستفاد من ذلك صفة الحكم كاملة .

٣ — إذا طلب الدائن طالب البيع إعفاءه من دفع باقى الثمن إذا رسى عليه المزاد وقضت المحكمة بنزع الملكية مع استبعاد هذا الطلب تكون المحكمة قد تعرضت بذلك فى حكمها للفصل فى حق من الحقوق المخولة للدائن طالب البيع بمقتضي المادة ٥٧٤ مرافعات دون أن تقتصر فيه على إثبات حصول الإجراءات فى مواعيدها وعلى الأمر بنزع الملكية والبيع . و بذلك يكون حكمها قد خرج عن نطاق الحظر المنوه عنه فى المادة ٥٥٩ مرافعات لفصله فى خصومة عادية و من ثم يكون قابلا للاستئناف تبعا للقواعد العامة .

٤ — يستفاد من نص المادة ٥٤٧ مرافعات أنه إذا وقع البيع للدائن الذى طلبه فلا يكلف بايداع شيء من الثمن وقت رسو المزاد فى الجلسة والحكمة فى ذلك أنه الدائن ومآل الثمن كله أو بعضه إليه فضلا عن قيامه بالانفاق على الاجراءات فتكليفه على الرغم من ذلك بدفع الثمن فورا إرهاق له وتعنت . واذا كان

القانون فى المادة المذكورة يعفى الراسى عليه المزاد من دفع باقى الثمن فى الجلسة فمن باب أولى الدائن طالب البيع ويؤيد حقه فى ذلك أن المادة ٦٢٩ مرافعات أجازت الشروع فى التوزيع على حسب درجات الدائنين بغير احتياج لإيداع الثمن .

٥ — لا ضرر من عدم ايداع الثمن حال انعقاد الجلسة اذا مارسا المزاد على الدائن طالب البيع لأنه متى تم توزيع ثمن العقار فان قاضى التوزيع يصدر أوامر الصرف لكل من الدائنين بمقدار حصته ضد الراسى عليه المزاد وحينئذ يجب عليه أن يدفع لكل دائن مقدار ماخصه فى التوزيع كنص المادة ٦٢٩ مرافعات بحيث اذا لم يقم بالوفاء أعيد البيع على ذمته ويلزم بما ينقص من ثمن البيع ولا حق له فى الزيادة ان كانت بل يستحقها الدائن أو الحائز المنزوع منه العقار أو المداينون له طبقا للمادة ٦١٢ مرافعات

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى توجز فى انه لدين للمستأنف قبل المرحوم على عزوز صالح مورث المستأنف عليهم رفع المستأنف دعوى نزع الملكية الحالية ضد ورثة المدين طلب فيها نزع ملكيتهم من ١٠ ط و ٢ ف وفاء لهذا الدين بالشروط التى بينها فى صحيفة افتتاح الدعوى والتى من بينها الشرط الخاص الذى يتضمن أنه « إذا رسى المزاد على المستأنف يكون له الحق فى سحب صورة حكم رسو المزاد بدون دفع باقى الثمن وبدون تقديم شهادات تكميلية مع استلام الأطيان

وقد حكمت محكمة الدرجة الأولى بتاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ بنزع ملكية هذا القدر وفاء لمبلغ ١٧٠ جنيها والمصاريف وما يستجد وبيعها بالمزاد الجبرى بثمن أساسى قدره ١٥٥ ج للفدان الواحد وبالشروط المبينة بالصحيفة فيما عدا الشرط الخامس المذكور . فرفع المستأنف هذا الاستئناف عن ذلك الحكم ناعيا فيه على محكمة أول درجة استبعادها هذا الشرط دون أن تبدى أسبابا فى حين انه شرط تؤيده نصوص القانون ولا مخالفة فيه للنظام العام .

وفى جلسة المرافعة لم يحضر المستأنف عليهم ولم يدفعوا هذا الاستئناف بشىء

«وحيث ان هذه المحكمة ترى بادىء الرأى أن حكم نزع الملكية ليس قضاء بمعناه الكامل إذ لا يفصل حقا فى خصومه قائمة بين الدائن وغريمه بل ان أمره لا يعدو أن يكون كما وصفته المادة ٥٥٨ مرافعات ترخيص ببيع العقار جبرا على مالكه فهو لذلك لا يعلن إلى أحد ولا يعارض فيه ان صدر غيابيا ولا يستأنف ان كان حضوريا كنص المادة ٥٥٩ مرافعات .

غير أنه مما ينبغى ملاحظته أن مناط هذه المادة بالنسبة إلى عدم جواز الاستئناف أن يكون الحكم مقصورا على الأمر بنزع الملكية وبيع العقار . أما إذا تعرض للفصل فى حق من حقوق الخصوم فانه يجوز الطعن فيه بموجب القواعد العامة لأنه يكون عندئذ قد قضى فى خصومة واستفاد من ذلك صفة الحكم كاملة .

« وحيث ان المستأنف إذ رفع لمحكمة الدرجة الأولى دعوى نزع الملكية وضمن صحيفتها فى الشرط الخامس طلب اعفاءه من دفع باقى الثمن الخ إذا رسى المزاد عليه وفصلت تلك المحكمة فى هذا الطلب باستبعاده أى برفضه تكون المحكمة

المذكورة قد تعرضت بذلك فى حكمها للفصل فى حق من الحقوق المخولة للدائن طالب البيع بمقتضى المادة ٥٧٤ مرافعات دون أن تقتصر فيه على إثبات حصول الاجراءات فى مواعيدها وعلى الأمر بنزع الملكية والبيع ولذلك يكون حكمها قد خرج عن نطاق الحظر المنوه عنه فى المادة ٥٥٩ مرافعات لفصله فى خصومة عادية ومن ثم يكون قابلا للاستئناف تبعا للقواعد العامة ويتعين لهذا قبول هذا الاستئناف شكلا .

« وحيث انه عن الموضوع فان المادة ٥٧٤ مرافعات تنص على أنه إذا وقع البيع لغير المداين الذى طلبه وجب عليه أن يودع فى حال انعقاد الجلسة مقدار عشر الثمن وكامل المصاريف الخ . ويستفاد من هذا النص بداهة أنه إذا وقع البيع للدائن الذى طلبه فلا يكلف بايداع شيء من الثمن وقت رسو المزاد فى الجلسة . وآية ذلك أنه الدائن ومآل الثمن كله أو بعضه إليه فضلا عن قيامه بالانفاق على الاجراءات فتكليفه على الرغم من ذلك بدفع الثمن فورا إرهاق له وتعنت . وإذا كان القانون لم يستوجب بعد وقوع البيع وفى حال انعقاد الجلسة تكليف الراسى عليه المزاد إذا لم يكن هو الدائن طالب البيع إلا بدفع عشر الثمن وكامل المصاريف دون باقى الثمن فلا جناح إذن على المستأنف بصفته الدائن طالب البيع إذا هو طلب إعفاءه من دفع باقى الثمن فى حالة رسو المزاد عليه للأسباب ذات الذكر المتقدمة ولعدم مخالفة هذا الطلب للقانون والنظام العام . ويؤيد حقه فى ذلك ان المادة ٦٢٩ مرافعات أجازت الشروع فى التوزيع على حسب درجات المداينين بغير احتياج لايداع الثمن ولا ضرر من ذلك على أحد متى تم توزيع ثمن العقار فان قاضى التوزيع يصدر أوامر الصرف لكل من الدائنين بمقدار حصته ضد الراسى عليه المزاد وحينئذ يجب عليه أن يدفع لكل دائن مقدار ما خصه فى التوزيع كنص المادة ٦٢٩ مرافعات بحيث إذا لم يقم بالوفاء أعيد البيع على ذمته ويلزم بما ينقص من ثمن المبيع ولا حق له فى الزيادة إن كانت بل يستحقها المدين أو الحائز المنزوع منه العقار أو المداينون له طبقا للمادة ٦١٢ مرافعات .

« وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما يختص باستبقاء الشرط الخامس من شروط البيع الخاص باعفاء المستأنف من إيداع باقى الثمن فى حالة رسو المزاد عليه وباجراء البيع بالشروط المبينة بعريضة افتتاح الدعوى والتى من بينها الشرط الخامس المذكور .

(استئناف أمين إبراهيم سعد وحضر عنه الأستاذ حزين سعد ضد ورثة المرحوم الشيخ على عزوز صالح رقم ٤٥٤ سنة ٦٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك وأحمد إسماعيل بك مستشارين)

١٧٩

١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧

١ — مرض موت . يعجز صاحبه عن العمل . وينتهى بالوفاة .

٢ — وارث يعتبر من الغير فى كل تصرف ضار به يأتيه المورث .

٣ — تصرف فى مرض الموت . ثابت التاريخ . حجة من تاريخه . غير ثابت التاريخ . تاريخه العرفى حجة على الوارث مالم يثبت العكس بكافة الطرق

المبادئ القانونية

١ — ان مرض الموت هو المرض الذى يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه ويكون الغالب

فيه الموت . وشرط غلبة الموت يقتضي بطبيعته عدم اعتبار المرض الذى يستطيل أمده مرض موت إلا في الفترة الأخيرة التي يشتد فيها وتنتهى بالوفاة .

٢ — إن الوارث يعتبر من الغير بالنسبة لكل تصرف يصدر عن المورث فى مرض الموت اضرارا بحقه فى الميراث ذلك لأن حقه فى هذا الطعن يستمده من القانون ضد عمل المورث فهو فى ذلك لا يمثله ويجب اعتباره من طبقة الغير لا من خلفاء المورث .

٣ — ان التصرف فى مرض الموت إما أن يكون بمحرر ذى تاريخ ثابت أو غير ثابت — فاذا كان تاريخه ثابتا فلا يصح الاحتجاج به على الوارث إلا من اليوم الذى اكتسب فيه هذا التاريخ الثابت بناء على أنه من الأغيار ولا عبرة فى هذه الحالة بالتاريخ العرفى الذى يحمله المحرر طبقا للمادة ٢٨٨ مدنى . أما اذا كان تاريخه غير ثابت فيكون للوارث الحق فى أن يثبت بكل الطرق القانونية ان هذا التاريخ صورى وأن التصرف واقع فى مرض الموت . وظاهر أن هذا ترخيص يمنح للوارث المذكور فى هذه الحالة لإثبات مايدعيه لأنه أجنبى عن التصرف بحيث إذا لم يقم باثباته يكون التاريخ العرفى المعترف به من المورث حجة عليه .

المحكمة

« من حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث انه عن الموضوع فان هذه الدعوى رفعت ابتداء من المستأنف عليها ضد المستأنفين بصحيفة معلنة فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٤ وقالت فيها ما يوجز فى أن المرحومة الست لوسية فانوس مورثتها ومورثة المستأنفين وآخرين توفيت في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤١ وأنه عند تقسيم تركتها من عقار ومنقول أظهر المستأنفان عقد بيع محرر فى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤١ ومصدق عليه بمحضر انتقال وتصديق نمرة ٧٨ سنة ١٩٤١ من محكمة الأزبكية الجزئية الوطنية فى نفس التاريخ أى في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤١ وسجل فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٤١ بمحكمة مصر المختلطة بنمرة ٦٥٠٠ مصر منسوب صدوره من المورثة اليهما ببيع نصف المنزل رقم ٣ بزقاق أحمد نافع قسم الأزبكية شياخة الظاهر محافظة مصر ومبينة حدوده بالصحيفة . وأن هذا العقد على فرض صحة صدوره من المورثة فانه باطل لصدوره فى مرض موتها واستندت فى ذلك إلى قرب تاريخ وفاتها من تاريخ العقد وطلبت الحكم ببطلانه وتثبيت ملكيتها لنصيبها الشرعى فى التركة على ما هو مبين تفصيلا فى الصحيفة المذكورة .

« وحيث انه حيال إنكار المستأنفين صدور هذا العقد فى مرض موت المورثة أحالت محكمة أول درجة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المستأنف عليها بكافة الطرق القانونية أن العقد المذكور صدر من المورثة في حالة مرض موتها ولينفى المستأنفان ذلك بنفس الطرق وبعد أن تنفذ الحكم التمهيدى المذكور قضت تلك المحكمة في

٢٥ أبريل سنة ١٩٤٦ ببطلان عقد البيع وعدم نفاذه بالنسبة لحصة المستأنف عليها فى نصف المنزل المبيع وبباقى الطلبات على الوجه المبين بالحكم .

« وحيث أن المستأنف عليهما قد رفعا الاستئناف الحالى عن هذا الحكم لأسباب تتلخص فيما يأتي : —

أولا — أن شهود المستأنف عليها يؤكدون أن البائعة لم تكن مريضة وقت تمام البيع بالايجاب والقبول وقبض الثمن بعقد البيع الابتدائى المؤرخ فى أول مارس سنة ١٩٤١ لأن أقوالهم تؤدى إلى أن مرضها الذى أدى إلى وفاتها لم يبتدىء إلا بعد تاريخ العقد الابتدائى . أما قولهم بأنها أدخلت مستشفى القصر العينى فى سنة ١٩٤١ فيكذبه المستخرج الرسمى من مصلحة المستشفيات الجامعية التابع لها مستشفى القصر العينى والثابت فيه أن المورثة دخلت المستشفى فى شهر يونيه سنة ١٩٤٠ لمعالجتها من سرطان بالثدى وعولجت بالراديوم .

ثانيا — وقد أخطأت محكمة أول درجة فيما ذهبت اليه فى القول بان هذا المستند لايتعارض تعارضا جوهريا مع شهادة شهود الاثبات وانه لايقدم ولا يؤخر من طبيعة المرض الذى أودى بحياتها — خصوصا وأن الشرع لايعتبر مثل هذا المرض على فرض وجوده مرض موت .

ثالثا — كذلك أخطأت محكمة أول درجة بقولها أن طبيعة مرض المورثة وعدم قدرتها على الانتقال للمحكمة للتصديق على العقد وانتقال كاتب التصديقات لها بمنزلها وتحرير العقد قبل وفاتها بيومين يدل على أنه تحرر فى مرض موتها . ذلك لأن المورثة كانت موسرة وتأبى كرامتها الذهاب إلى المحاكم . ولم يقل أحد أن انتقال كاتب التصديقات دليل على أن العقد تحرر أثناء مرض الموت . مع أنه لو كان الأمر كذلك لامتنع الكاتب من إثبات عملية التصديق .

رابعا — كما أخطأت محكمة أول درجة فيما قالته من أنه وإن كان العقد الابتدائى تحرر فى أول مارس سنة ١٩٤١ إلا أنه لايحمل تاريخا ثابتا والتاريخ العرفي ليس حجة بيد الورثة فيما بينهم لأن حقهم فى الطعن فى تصرف مورثهم حق شخصى تلقوه من القانون ضد عمل المورث نفسه . ذلك أن هذا القول يتعارض مع ماقضت به محكمة النقض من أن الوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه إضرارا بحقه المستمد من القانون وكذلك فان له أن يطعن على هذا التصرف وأن يثبت مطاعنه بجميع طرق الاثبات وإذا كان التاريخ المدون بالتصرف غير ثابت رسميا فان له مع تمسك الوارث الذى صدر لمصلحته هذا التصرف بهذا التاريخ أن يثبت حقيقة التاريخ بجميع طرق الاثبات أيضا . وأن كل ما للوارث هو أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح وأن العقد إنما أبرم فى مرض الموت . ومن ثم يكون تمسك المستأنفين بأن هذا البيع المطعون فيه قد تم بالايجاب والقبول وقبض بعض الثمن حسب الثابت بعقد البيع الابتدائى فى يوم أول مارس سنة ١٩٤١ فى محله ويتفق مع المبادىء القانونية السليمة . فالمستأنف عليها بناء على ذلك هى المكلفة قانونا باثبات أن هذا التاريخ العرفى غير صحيح وهو مالم تفعله ولم يثبت أمام محكمة أول درجة .

« وحيث انه يخلص من هذه الأسباب أن النزاع يدور حول أمرين — أولهما — هل يصح التعويل على التاريخ العرفى ويجوز للمستأنفين التمسك به قبل المستأنف عليها أو أنه لا يمكن الاحتجاج

عليها بصفتها طاعنة فى العقد بمرض الموت إلا بالتاريخ الرسمى وهو تاريخ التصـــديق على الامضاءات — وثانيهما — إذا كان المعول عليه هو التاريخ الرسمى هل كانت المورثة فى ذلك التاريخ مريضة مرض الموت .

« وحيث انه عن الأمر الأول فانه يلوح من مطالعة صحيفة الاستئناف ومذكرة المستأنفين الشارحة أن هذا الأمر قد التبست عليهما أحكامه ولتوضيحه تقرر المحكمة أن الوارث يعتبر من الغير بالنسبة لكل تصرف يصدر من المورث فى مرض الموت إضرارا بحقه فى الميراث . ذلك لأن حقه فى هذا الطعن يستمده من القانون ضد عمل المورث فهو فى ذلك لا يمثله ويجب اعتباره من طبقة الغير لا من خلفاء المورث . وان هـــذا التصرف إما أن يكون بمحرر ذى تاريخ ثابت أو غير ثابت . فاذا كان تاريخه ثابتـا فلا يصح الاحتجاج به على الوارث إلا من اليوم الذى اكتسب فيه هذا التاريخ الثابت بناء على أنه من الأغيار ولا عبرة فى هذه الحالة بالتاريخ العرفى الذى يحمله المحرر طبقا للمادة ٢٨٨ مدنى . أما إذا كان تاريخه غير ثابت فيـكون للوارث الحق فى أن يثبت بكل الطرق القانونية أن هذا التاريخ صورى وأن التصرف واقع فى مرض الموت . وظاهر أن هذا ترخيص يمنح للوارث المذكور فى هذه الحالة لاثبات مايدعيه لأنه أجنبى عن التصرف بحيث إذا لم يقم باثباته يـكون التاريخ العرفى المعترف به من المورث حجة .

« وحيث ان التصرف بالبيع موضوع التداعى لم يكتسب تاريخا رسميا إلا فى يوم ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤١ وهو تاريخ التصديق على الامضاءات فتطبيقا للقواعد سالفة الذكر لا يصح الاحتجاج قبل المستأنف عليها إلا بهذا التاريخ الثابت ثبوتا رسميا ويكون من الخطأ إذن تكليفها باثبات عدم صحة التاريخ العرفى الذى يحمله العقد .

« وحيث انه عن الأمر الثانى فان مرض الموت هو المرض الذى يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه ويكون الغالب فيه الموت . وشرط غلبة الموت يقتضى بطبيعته عدم اعتبار المرض المزمن الذى يستطيل أمده مرض موت إلا فى الفترة الأخيرة التى يشتد فيها وتنتهى بالوفاة .

« وحيث ان الذى تبينته المحكمة من وقائع الدعوى أن مورثة الطرفين المرحومة الست لوسية فانوس جرجس مرضت بالسرطان فى الثـدى وأدخلت مستشفى فؤاد الأول فى ٢ يونيو سنة ١٩٤٠ وخرجت منه بتاريخ ٢٧ يوليه سنة ١٩٤٠ كما تدل على ذلك الشهادة الرسمية المقدمة بحافظة المستأنف الأول رقم ٧ ملف محكمة الدرجة الأولى وأنها توفيت فى يوم ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤١ كما هو ثابت من اعلام المجلس الملى المقدم من المستأنف عليها بحافظتها رقم ٤ ملف محكمة الدرجة الأولى أيضا . وكانت وفاتها نتيجة مضاعفات السرطان بالرئة والعمود الفقرى كما جاء فى الشهادة الطبية المرفقة بملف تلك المحكمة تحت رقم ١٢ .

ولاشك فى أن مضاعفات هذا المرض الخبيث التى أودت بحياتها أقعدتها عن القيام بمصالحها فترة من الزمن قبل وفاتها لامندوحة عن اعتبارها مدة مرض الموت بدليل : أولا — ما أجمع عليه شهود الاثبات من أن حالتها الصحية كانت تسوء من يوم إلى آخر حتى توفيت .

وثانيا — القرينة العقلية المستفادة من عدم استطاعتها الذهاب فى يوم ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤١ إلى المحكمة للتصديق على العقد وانتقال كاتب التصديقات إلى منزلها بالفجالة على الرغم من قرب هذا المنزل لمحكمة الأزبكية التابع لها

الكاتب المذكور . وثالثا — حصول وفاتها في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤١ أى بعد ثلاثة أيام من هذا التصديق .

ولما كان التصديق على العقد في يوم ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤١ هو الذى أكسب العقد تاريخا ثابتا ثبوتا رسميا يكون إذن هذا التاريخ واقعا في مدة مرض موت المورثة .

هذا ما يقوم عليه يقين هذه المحكمة . أما ماساقه الدفاع عن المستأنفين . وما جاء على لسان بعض شهود النفى من حصول وفاة المورثة فجأة فهي مزاعم لاتقوى على البرهان ولايقوم بها الدليل الطبي على صحتها تستبين منه المحكمة سبب هذه المفاجأة المزعومة بالوفاة .

كذلك لاعبرة بما قيل من أن المورثة لوكانت فى حالة مرض الموت لامتنع كاتب التصديقات من إثبات عملية التصديق لأن مرض الموت لايشترط فيه أن يكون المريض فقد وعيه بل يكفى أن يكون المرض مشتداً عليه وأن تنتهي هذه الشدة بالوفاة وليس لكاتب التصديقات الامتناع عن التصديق مادام أن المريض لم يكن فاقدا وعيه .

« وحيث انه لهذه الأسباب يتعين الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

(استئناف كمال أفندى معوض وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمود فهمى جندية بك ضد الست سيدة فانوس وحضر عنها الأستاذ رياض يعقوب رقم ١٤٣ سنة ٦٤ ق بالهيئة السابقة)

القضاء التجاري

١٨٠

محكمة اسكندرية التجارية الابتدائية

١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦

دعوى استرداد . حجز متوقع من مصلحة الضرائب . اختصاص المحكمة التجارية به على أساس أن الاسترداد عقبة فى التنفيذ ومحكمة الأصل تختص ان كانت عقبة التنفيذ متعلقة بأصل الدعوى (٣٨٦ مرافعات)

المباديء القانونية

١ — دعوى الاسترداد الناشئة عن تنفيذ إجراءات مصلحة الضرائب المتخذة ضد الممولين تستلزم بحث العلاقة التى بين الممول المدين وبين الأغيار الذين يدعون ملكية على منقولاته وهي من طبيعتها قد تكون لمصلحة الضرائب حقوق عليها لو صح الحجز — وإذا استلزم البحث صحة أو بطلان إجراءات التنفيذ ولها ارتباط ومساس بقانون الضرائب وبالحجوز الادارية التى تكفل تنفيذ أحكامه فعندئذ يصبح من اللازم أن يطرح النزاع على محكمة الأصل أمام المحاكم التجارية الكلية .

٢ — دعوى الاسترداد هى عقبة من عقبات التنفيذ فاذا كان الاختصاص متعلقا بالنوع فعندئذ تنظر أمام محكمة الأصل التى أصدرت الحكم إذا كانت عقبة التنفيذ متعلقة بأصل الدعوى (م ٣٨٦ مرافعات) ومحكمة الأصل عن دعوى استرداد منقولات حجز عليها بسبب

دين اتخذته مصلحة الضرائب هى المحكمة التجارية الكلية الابتدائية .

٣ — إن اختصاص المحاكم التجارية يمتد للفصل فى قضايا مدنية بطبيعتها لأنها من الأصل متصل بها القضاء التجاري فى أصل النزاع .

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن مصلحة الضرائب دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة لأن دعوى الاسترداد المرفوعة هى بطبيعتها دعوى مدنية ولا تنظر أمام المحكمة التجارية .

« وحيث ان تعلق البحث فى الخصومة مرتبط أصلا ببحث صلة مصلحة الضرائب بالمولين وتلك الصلة لانزاع فى أنها تطرح على القضاء التجارى عملا بقانون الضرائب فاذا طرح نزاع فرعى منه وكان خاصا باسترداد المنقولات التى تزعم مصلحة الضرائب أنها مملوكة للممول فحجزت أو اتخذت إجراءات قد تكون صحيحة أو باطلة من وجهة مراعاة أو عدم مراعاة القواعد التى يستلزمها البحث الضرائبى وإذا اتضح أن موقفها فى دعوى الاسترداد قد يستلزم سببه بحث العلاقة التى بين الممول وبين الأغيار الذين يدعون ملكية على منقولات هى من طبيعتها قد تكون لمصلحة الضرائب حقوق عليها لو صح الحجز وإذا استلزم البحث صحة أو بطلان إجراءات التنفيذ لها ارتباط ومساس بقانون الضرائب وبالحجوز الادارية التى تكفل تنفيذ أحكامه فعندئذ يمكن القول أنه يصبح من اللازم أن يطرح النزاع على محكمة الأصل أمام المحكمة التجارية المختصة خصوصاً وأنه من الممكن أن تثار دفوع بالتواطؤ بين الممول وبين المسترد الذى يمكن أن يدفع ضده بأنه أحيانا هو والممول سواء ومن المعلوم قانونا أن دعوى الاسترداد هى من عقبات ومبطلات التنفيذ إذا نظرت موضوعا وبسرعة célérité لا على سبيل الاستعجال urgence وهى تنظر أمام المحكمة من وجهة الاختصاص النوعى أمام القضاء الطبيعى الذى أصدر الحكم فى أصل النزاع والذى من اختصاصه نظر أصل الموضوع (م ٣٨٦ مرافعات) وإذا لم يكن البحث بصدد اختصاص مركزى فى دعوى الاسترداد الأمر الذى يترتب عليه هل الاختصاص لمحكمة الحاجز كما تقول بعض الأحكام (بند ٩٨١٩ مرجع القضاء) أو لمحكمة التنفيذ (أبو هيف بك بند ٢١٧ وبند ١٢٧٧ تنفيذ) بل إذا كان الاختصاص متعلقا بنوع القضية فعندئذ لامناص من تطبيق المادة ٣٨٦ مرافعات التى تفرق بين عقبات التنفيذ المتعلقة بأصل الدعوى فترفع أمام المحكمة التى أصدرت الحكم وبين إشكالات التنفيذ المستعجلة فتنظر أمام القاضى المستعجل .

« وحيث انه من جهة أخرى فان سلطة المحاكم التجارية تمتد للفصل فى قضايا فرعية مدنية بطبيعتها لأنها من الأصل متصل بها القضاء التجارى فى أصل النزاع لأن قاضي الأصل هو قاضى الفرع وكثيراً مايتفرع من الدعاوى المرفوعة أو التى تم بحثها أمام القضاء التجارى بصفة أصلية دعاوى أخرى فرعية ليست لها الصفة التجارية أو على أشخاص لايعتبرون من التجار كما يحدث فى دعاوى البطلان والاسترداد فهنا يمكن القول بأن اختصاص القضاء التجارى لايضيق مداه فى ولايته على أمثال تلك الدعاوى إذ هو من النظام العام عند بحثه وتمييزه عن القضاء المدنى (كتاب الزينى بك جزء أول بند ١٣٥ ص ١٥٤) ومن ثم لما سبق بيانه ولأن دعوى الاسترداد الحالية سببها

تنفيذ مصلحة الضرائب على أحد مموليها بمستند قانونى من اختصاص القضاء التجارى نظره فلهذا ترى المحكمة رفض الدفع بعدم الاختصاص .

« وحيث انه عن موضوع الدعوى ولأن الطرفين توافقا على إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى الملكية بكافة الطرق فلا ترى المحكمة مانعا من إجابتهما لطلبهما .

(قضية الست نزهه جبران دباس وآخر ضد حضرة مأمور ضرائب قسم اللنشية وآخرين رقم ٣٥٢ سنة ١٩٤٦ ك تجارى رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد العزيز سليمان بك وحسن فهمي البدوى وحسين أحمد سليمان) .

١٨١

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

الدائرة الخامسة عشرة

١٧ فبراير سنة ١٩٤٨

إفلاس . شرطه . تاجر محترف

المبدأ القانونى

شرط إشهار الإفلاس أن يكون المدين تاجرا وأن يتخذ التجارة حرفة معتادة له .

المحكمة

« حيث ان المدعى قدم طلبا لحضرة رئيس محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٤ / ٩ / ١٩٤٧ قال فيه بأنه يداين المدعى عليه فى مبلغ ٤١٠ م و ١٤٠ ج بموجب خمسة سندات أذنية مؤرخ ١٩٤٧/٤/١١ قيمة كل من الأربعة الأول ٢٥ ج والخامس ٢١٠ م و ٣٧ ج وأولها يستحق الدفع فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٧ والثانى فى ١٩٤٧/٨/٩ والثالث فى ١٩٤٧/٨/١٦ والرابع فى ١٩٤٧/٨/٣٠ والخامس فى ١٩٤٧/٩/١٦ وعمل عن الأربعة الأولى احتجاجات عدم الدفع وقال انه بالرغم من ذلك لم يقم المدعى عليه بالسداد مما يعتبر معه متوقفا عن الدفع وطلب وضع الأختام على محل تجارة المدعى عليه وتحديد جلسة للحكم باشهار افلاسه وقد صدر الأمر بوضع الأختام فى تاريخ ١٤ / ٩ / ١٩٤٧ وتنفذ هذا الأمر بتاريخ ٢٩ / ٩ / ١٩٤٧ وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١١ / ١٠ / سنة ١٩٤٧ .

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بأنه قاصر وغير مأذون من المحكمة الحسبية بأن يزاول أعمال التجارة ومن ثم لا يكون معتبرا من التجار ولا يجوز الحكم باشهار افلاسه وقدم مستخرجا رسميا يتضمن بأنه من مواليد ٩ فبراير سنة ١٩٢٨ وقرار من مجلس حسبى مصر مؤرخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ يتضمن تعيين والدته وصية عليه .

« وحيث ان المادة الرابعة من قانون التجارة نصت على انه يسوغ لمن بلغ سنه إحدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة وأما من بلغ سنه ثمان عشر سنة كاملة وكان قانون أحواله الشخصية يقضي بأنه قاصر فلا يجوز له أن يتجر إلا بحسب الشروط المقررة فيه وأما إذا كان القانون المذكور يقضى برشده فلا يتجر إلا بأذن من المحكمة الابتدائية .

« وحيث ان القانون المؤرخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بنظام المجالس الحسبية قضى بأن الرشد يتم متى بلغ القاصر من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية إلا إذا قرر المجلس الحسبي استمرار الوصاية وانه إذا بلغ القاصر ثماني عشرة سنة ولم يمنع من التصرف جاز له تسلم أمواله ليديرها بنفسه ويكون للقاصر فى هذه الحالة قبض دخله مدة إدارته والتصرف فيه وبذلك حرم القاصر

من الاتجار لأن الاتجار معتبر من أعمال التصرف وأصبح الرشد التجارى مطابقا للرشد المدنى .

« وحيث ان المادة الأولى من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ الخاص بنظام المحاكم الحسبية نص فى المادة الأولى منه على أن القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد وهى إحدى وعشرون سنة كاملة ونص فى المادة الثانية منه على أنه ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغ سن الرشد ومع ذلك فاذا بلغ الثامنة عشر من عمره جاز له بأذن المحكمة أن يتسلم كل هذه الأموال أو بعضها لادارتها بعد سماع أقوال الوصى وجاء بالمادة الثالثة بأنه لايجوز له بغير اذن من المحكمة أن يزاول أعمال التجارة ويخلص من ذلك أن قانون المجالس الحسبية السابق حرم القاصر من الاتجار لأن الاتجار معتبر من أعمال التصرف والقانون الحالى لم يجز للقاصر بغير اذن من المحكمة أن يزاول أعمال التجارة .

« وحيث انه يتبين من المستخرج الرسمى المقدم بملف الدعوى أن المدعى عليه من مواليد ٩ فبراير سنة ١٩٢٨ فهو إذن لا زال قاصرا إذ لم يبلغ من العمر احدى وعشرون سنة ميلادية ولم يكن لديه إذن من المحكمة الحسبية بمزاولة أعمال التجارة وعلى ذلك لايعد قانونا من الأعمال التجارية ما يكون المدعى عليه اشتراه من البضائع أو أمضاه من الأوراق

« وحيث انه من الشروط الموضوعيـــة لاشهار الافلاس أن يكون المدين تاجراً وأن يتخذ التجارة حرفة معتادة له وقد تبين من الأوراق أن المدعى عليه قاصر وأنه بموجب قانون الأحوال الشخصية ممنوع من مزاولة أعمال التجارة إلا باذن من المحكمة الحسبية ومن ثم لا يكون معتبرا من التجار ولا يجوز الحكم باشهار افلاسه ويتعين لذلك رفض الدعوى (راجع استئناف مختلط ٢٢ ابريل سنة ١٩٠٣ بلتان س١٥ ص ٢٤٣ وجلاد ص ١٥ م ٤ نمرة ٤) .

(قضية محمود على نابت وحضر عنه الاستاذ خالد حسن ضد كمال حسين الدقاق رقم ١١٥ سنة ١٩٤٧ افلاس مصر رئاسة وعضويه حضرات القضاة اسماعيل عاشور ومحمد سعيد صابر وابراهيم علام)

١٨٢

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

الدائرة الخامسة عشرة

٢٣ مارس سنة ١٩٤٨

إفلاس . طلب إشهاره . حق لكل دائن

المبدأ القانونى

حق إشهار الإفلاس يملكه كل دائن مهما قل دينه فيجوز لمن كان دينه مدنيا أن يطلب الحكم باشهار الإفلاس بشرط أن يثبت هـذا الدائن أن المدين متوقف عن دفع ديونه الجارية .

المحكمة

« حيث ان المدعى وهو مدير شركة ماركو حزان وشركاه قدم طلبا إلى حضرة رئيس محكمة مصر الابتدائية الوطنية بتاريخ ٢ / ١٠ / ١٩٤٧ قال فيه أنه يداين المدعى عليه بمبلغ ٩٠٠ جنيه بموجب أربع سندات إذنية مؤرخة ٢٥ مايو سنة ١٩٤٦ أولها بمبلغ ٣٠٠ جنيه يستحق السداد فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٦ والثانى بمبلغ ٢٠٠ ج يستحق السداد فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٤٦ والثالث بمبلغ ٢٠٠ ج يستحق السداد فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ والرابع بمبلغ ٢٠٠ ج يستحق السداد فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وهذه السندات محررة لصالح السيدة راجية محمد كمال ومحوله اليه بتاريخ ٢٥/٥/١٩٤٦ وقال إنه لما لم يقم المدعى عليه بسداد قيمة السند الأول

فى الميعاد أعلنه بروتستو عدم الدفع بتاريخ ٢٧، و٢٩ يوليوسنة ١٩٤٦ وأنه مع ذلك لم يسدد قيمة هذا السند وكذا السندات الأخرى عند حلول ميعاد دفعها وطلب وضع الأختام على محل تجارة المدعي عليه الكائن بشارع الأزهر رقم ٣٤ وتحديد جلسة لاشهار أفلاسه وقد صدر الأمر فعلا بتاريخ ٥ / ١٠ / ١٩٤٧ وتنفذ بوضع الأختام على محل المدعى عليه بتاريخ ٧ / ١٠ / ١٩٤٧ وقدم المدعى تأييدا لدعواه أربع سندات أذنية مؤرخة ٢٥ مايو سنة ١٩٤٦ موقع عليها من المدعى عليه تتضمن مديونيته إلى السيدة راجية محمد كال فى مبلغ ٩٠٠ ج ومحولة إلى المدعى في ٢٥ / ٥ / ١٩٤٦ كما قدم بروتستو عدم الوفاء عن السند الأول ومعلن للمدعى عليه بتاريخ ٢٧و٢٩ يوليو سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان المدعى عليه دفع بمحضر جلسة ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧ بعدم جواز نظر هذه الدعوى قائلا أن المدعى سبق أن أقامها أمام محكمة مصر المختلطة في القضية رقم ٩٨٢ سنة ٧٢ قضائية وقضى فيها بالرفض حيث ثبت لديها أن الدين غير تجاري كما قرر فى مذكرته رقم ٩دوسيه أن المحيلة غير تاجرة فلا يجوز لها طلب الحكم باشهار الأفلاس وأن تحويل هذه السندات إلى والدها المدعى وهو تاجر لايغير من طبيعتها ولا يعتبر عملها تجاريا تبيح طلب الحكم باشهار الافلاس فى هذه الدعوى كما دفع فى مذكرته المشار اليها بأن السندات موضوع هذه الدعوى صورية إذهى عن مبلغ لامقابل لها وأن سبب الدين معدوم لاوجود له وأنه نظرا للعلاقة الشخصية التى بينه وبين المحيلة قد حرر لصالحها هذه السندات بدافع حكم الظروف لامقابل مبالغ قد تسلمها منها نقدا .

« وحيث انه تبين من مطالعة الأوراق أن شركة ماركوجزان وشركاه التى يمثلها المدعى سبق أن أقامت الدعوى رقم ٩٨٢ سنة ٧٢ قضائية أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة طلبت فيها الحكم باشهار افلاس شركة القاهرة للنقل « مدحت عارف وشركاه » التى يديرها المدعى عليه كما طلب الحكم باشهار أفلاس المدعى عليه شخصياً وقد استند فى طلب اشهار الأفلاس على توقف المدعى عليه في سداد قيمة السندات موضوع هذه الدعوى المحولة اليها من السيدة راجية محمد كال وقد اعترضت شركة النقل على رفع دعوى الافلاس ضدها ودفع الحاضر عنها بأن قيمة السندات موضوع الدعوى قد دفعت من السيدة راجية محمد كال بموجب شيكات عديدة سحبتها على البنك الأهلى لأمر مدحت عارف شخصياً وليست لأمر شركة النقل المطلوب اشهار افلاسها وقد أخذت محكمة مصر المختلطة بوجهة نظر الشركة وقضت برفض دعوى اشهار الأفلاس الموجهة إليها وقالت عن طلب اشهار الافلاس الموجه إلى المدعى عليه شخصياً أن هذا الأخير وكذا المدعى مصري الجنسية وبذلك تكون المحاكم المختلطة غير مختصة بالفصل فى هذا الطلب وقضت بعدم اختصاصها بنظر دعوى الافلاس الموجهة ضد المدعي عليه شخصياً وقد أشارت محكمة مصر المختلطة فى أسباب حكمها أنه اتضح لها من كتاب البنك الأهلى المؤرخ ٩ أبريل سنة ١٩٤٧ أن قيمة السندات موضوع الدعوى قد دفعت من السيدة راجية محمد كال بموجب شيكات عديدة سحبتها على البنك المذكور لأمر مدحت عارف شخصياً وليست لأمر شركة القاهرة للنقل ويتبين من ذلك أن محكمة مصر المختلطة لم تفصل فى موضوع دعوى إشهار الافلاس المقامة ضد المدعى عليه شخصياً ولم تتعرض فى أسباب حكمها لصفة الدين من ثم يكون الدفع الذى أثاره المدعى عليه بمحضر

جلسة ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧ لايستند إلى أساس .

«وحيث انمادفع به المدعى عليه فى مذكرته رقم ٩ دوسيه من أن المحيلة غير تاجرة ولايجوز لها طلب الحكم باشهار الافلاس وبالتالى لاعلاك المحال اليه هذا الحق بالتبعية فان المحيلة قد ردت على ذلك فى مناقشتها بالجلسة مقررة بأنها تشتغل بالتجاره فعلاوقدمت للتدليل على ذلك عقد شركة مؤرخ ١٩٤٣/١٢/٣١ يتضمن تكوين شركة تجارية بينهما وبين المدعى برأس مال قدره ٢٣٠٠ ج والغرض منها الاتجار فى المنسوجات بكافة أنواعها جملة ونصف جملة وقطاعى وكذلك الاشتغال بأعمال القومسيون والسمسرة وعلى أن يكون لها ٣٠ ٪ من الأرباح ومثل ذلك فى الخسارة وتسجلت هذه الشركة بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٤٤ — على أنه سواء أكانت السيدة راجية تاجرة أم غيرتاجرة فانه لايشترط فى الدائن طالب الافلاس أن يكون تاجراً فقد أجازت المادة ١٩٦ تجارى لجميع الدائنين مجتمعين أم منفردين طلب الحكم باشهار الافلاس لمدينهم التاجر الذى توقف عن دفع ديونه التجارية وهذا الحق يملكه كل دائن مهما قل دينه فيجوز لمن كان دينه مدنيا أن يطلب الحكم باشهار الافلاس بشرط أن يثبت هذا الدائن أن المدين توقف عن دفع ديونه التجارية (استئناف مختلط فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١١ مجلة التشريع والقضاء والمختلط السنة الرابعة عشر ص٢٣ كتاب الافلاس للدكتور محمد بك صالح المجلد الثانى من الجزء الثانى بند ٢٦ ص ٤٥) ومن ثم يكون ماذهب اليه المدعى عليه من ضرورة أن يكون طالب الافلاس تاجرا لاسند له قانوناً .

« وحيث انه فيما يتعلق بنزاع المدعى عليه فى أصل الدين الوارد بالسندات وسببه فقد قررت السيدة راجية محمد كمال فى مناقشتها بالجلسة أن المدعي عليه أوهمها بأن هناك صفقة بيع سيارات من الجيش البريطانى وأن هذه الصفقة رابحة وأنه سيعود عليها من شراء السيارات وتشغيلها أرباحا طائلة فسلمته مبلغ ١١٠٠ ج بعضه نقدا والبعض الآخر بشيكات على البنك الأهلى ولكن المدعى عليه خدعها واشتري السيارات باسم غيرها ولما هددته باتخاذ الاجراءات ضده ان لم يرد لها ماأخذه منها حرر لها بهذا المبلغ خمس سندات أذنية مؤرخة جميعها ٢٥ مايو سنة ١٩٤٦ أولها بمبلغ ٢٠٠ ج يستحق السداد فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٦ والثانى بمبلغ ٣٠٠ ج يستحق الدفع فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٦ والثالث بمبلغ ٢٠٠ ج يستحق السداد فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٤٦ والرابع مبلغ ٢٠٠ ج يستحق السداد فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦والخامس بمبلغ ٢٠٠ ج يستحق السداد بتاريخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وقد قام المدعى عليه بسداد قيمةالسند الأول الذىيستحق السداد بتاريخ ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٦ إلى البنك الأهلى بتاريخ ٢٠ يوليو سنة ١٩٤٦ ولما لم يدفع السند الثانى فى ميعاد استحقاقه أعلنه بروتستو عدم الدفع بتاريخ ٢٧ و٢٩ يوليو سنة ١٩٤٦ كما لم يدفع قيمة السندات الباقية فى مواعيد استحقاقها وقدمت لتأييد أقوالها خطابا من البنك الأهلى مؤرخ ٩ أبريل سنة ١٩٤٧ ببيان الشيكات التى سحبتها على البنكالأهلى لأمر المدعى عليه وتواريخ استلام قيمتها وهذه الواقعة أشير اليها فى أسباب حكم محكمة مصر المختلطة والتى استندت اليها شركة القاهرة للنقل فى أن جميع الشيكات التى سحبتها السيدة راجية محمد كمال على البنك الأهلى لأمر المدعى عليه شخصيا وليست لحسابها كما قدمت

ورقة محررة بخط المدعى عليه ببيان السيارات التى اشتراها من الجيش البريطانى بالمبلغ الذى قبضه منها وإيصال صادر من البنك الأهلى يفيد تحصيل مبلغ ٢٠٠ ج من المدعى عليه لصالح السيدة راجيه محمد كمال بتاريخ ٢٠ يوليو سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان المدعى عليه بعد أن كان يدفع الدعوى بأن السندات موضوع هـذه الدعوى صورية وعن مبالغ لا مقابل لها وأن سبب الدين معدوم لا وجود له وانه حررها بدافع حكم الظروف لا مقابل مبالغ قد تسلمها منها نقداً عاد فقرر أمام ما قدمته السيدة راجيه من المستندات القاطعة وذلك بمحضر جلسة ٩ مارس سنة ١٩٨٤ انه احترف بالتجارة من سنة ١٩٤٢ واشترك فى عدة شركات برأس مال قدره ٣٠٠٠٠ ج ولما اتسعت أعماله التجارية فى أوائل سنة ١٩٤٦ احتاج إلى مبالغ كبيرة للصرف عليها فاقترض من السيدة راجيه محمد كمال مبلغ ٥٠٠ ج على دفعتين من ذلك ٣٠٠ ج بموجب الشيك الأول الوارد بخطاب البنك الأهلى المؤرخ ٩ ابريل سنة ١٩٤٧ ومبلغ ٢٠٠ ج بموجب الشيك الثانى بالخطاب المذكور وحررلها كمبيالة عن كل مبلغ ثم استبدل الكمبيالتين بالخمس سندات الأذنية وجعلها بمبلغ ١١٠٠ ج بدلا من ٥٠٠ ج التى قبضها منها ثم اقترض منها مبلغ ١٥ ج أخرى بموجب الشيك الأخير الوارد بخطاب البنك الأهلى المؤرخ ٩ ابريل سنة ١٩٤٧ فأصبح مجموع ما اقترضه منها مبلغ ٥١٥ ج سدد لها مبلغ ٢٠٠ ج قيمة السند الأول الذى استحق فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٦ والباقى لها طرفه مبلغ ٣١٥ ج وقال عن باقى المبلغ انها فوائد أضيفت إلى أصل الدين كما اعترف بصدور الورقة التى قدمتها السيدة راجيه ببيان السيارات منه وقال انه اشتراها من الجيش البريطانى لحساب شركة القاهرة للنقل فى نوفمبر أو ديسمبر سنة ١٩٤٥ بموجب عقد مشترى واحد وأنه أراد أن يشترى سيارات أخرى من الاسكندرية فعرض على السيدة راجيه أن تقرضه مبلغ ٢٠٠٠ ج خلاف السلفية الأولى وأن يقدم هذه السيارات المبينة بالورقة ضمانا لهذا القرض الجديد ولـكن العملية لم تتم .

« وحيث انه يبين من استظهار أوراق الدعوى ومناقشة طرفى الخصوم ان منازعة المدعى عليه فى مقدار الدين لا تستند إلى أساس جدى فهو لم يقدم ما يؤيد زعمه من أن أكثر من نصف المبلغ هو فوائد أضيفت إلى أصل الدين ولما سئل عما إذا كان لديه ما يثبت ما يدعيه أجاب بالنفى ولم يقدم كذلك الـكمبيالتين اللتين يقول عنهما بأنهما تحررتا بأصل الدين بعد استردادها إن صح ما يزعمه كما أنه لم يعلل اضافة مبلغ كبير من الفوائد إلى سندات أذنية تستحق الدفع شهريا ولم يحدد فيها مواعيد السداد فى تواريخ متباعدة يظن فيها بأن فوائد التأخير أضيفت إلى أصل الدين الأمر الذى يقطع بأن نزاعه فى مقدار الدين لا يستند إلى سبب صحيح .

« وحيث ان ما يثيره المدعى عليـه حول صفة الدين من أنه غير تجارى لا محل له أيضا فقد قرر فى مناقشته أنه اقترض المبالغ ليستعين بها فى أعماله التجارية التى اتسعت دائرتها فى أوائل سنة ١٩٤٦ وان كانت السيدة راجيه قد دللت بمستنداتها التى قدمتها والتى لم يستطع المدعى عليه نفيها أنها سلمته هذه المبالغ لشراء سيارات من الجيش البريطانى لاستغلالها وفى كلتا الحالتـين يكون الدين تجاريا لاستعماله فى أغراض تجارية ولا تلتفت المحكمة إلى عدول المـــدعى عليه وتقريره بعد ذلك فى مناقشته أنه اقترض المبالغ للانفاق منها على سهراته ولعب الميسر إذ أن هذا

الادعاء لا يتفق مع أقوالة الأولى التى أدلى بها فى مناقشته هذا فضلاعن أن السندات الأذنية موضوع الدعوى تعتبر بحسب القانون عملا تجاريا التوقيع عليها من المدعى عليه وهو تاجر .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الدين الذى بنى عليه طلب الافلاس هو دين تجارى اشتغلت به ذمة تاجر واستحق الوفاء به فى تاريخ سابق على تاريخ رفع الدعوى ولهـذا يتعين اعتبار المدعى عليه متوقفا عن دفع دينه التجاري المحقق الوجود والمعين القدار .

« وحيث انه ما دام قد ثبت أن المدعى عليه قد توقف عن دفع دينه يتعين طبقا للمادة ١٩٥ تجارى اعتباره فى حالة إفلاس والحكم باشهار افلاسه .

« وحيث ان الثابت من الاطلاع على بروتستو عدم الوفاء أنه أعلن إلى المدعى عليه فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٦ ولذا ترى المحكمة اعتبار هذا اليوم تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع .

« وحيث ان هذا الحكم الصادر باشهار افلاس تاجر واجب التنفيذ مؤقتا فيتعين لذلك الحكم به عملا بالمادة ٢١١ تجارى .

(قضية ماركو ابراهيم حزان افندى مدير شركة ماركو حزان وحضر عنه الاستاذ كرم عبد الهادى ضد مدحت افندى عارف رقم ١١٧ سنة ١٩٤٧ افلاس مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسماعيل عاشور ومحمد سعيد صابر وابراهيم علام)

قضاء الضرائب

١٨٣

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢١ فبراير سنة ١٩٤٦.

١ — لجنة تقدير إعلان منطوق قرارها للممول . لاضرورة لاعلان أسبابه . المادة ٥٣ .

٢ — الطعن فى هذا القرار . جوازه أمام المحكمة . وقبل صدوره إن كان متعلقا بدفوع قانونية . متى صدر وجبت مراعاة المواعيد المقررة للطعن .

٣ — للمحاكم الوطنية الولاية العامة على بطلان قرارات اللجان الادارية متى تجاوزت اختصاصها .

٤ — ضريبة استثنائية . الأصل فيها أنها تجب على ممول يخضع أصلا للضريبة العادية ولذا وجب الطعن على تقدير الضريبة العادية أولا مادة ٥٤ وتحسب الأرباح الاستثنائية على أساس رقم المقارنة المختار من أرباح إحدى سنوات ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ أو ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر .

المبادىء القانونية

١ — إن اعلان الممول بتقدير اللجنة أو إعلانه بقرارها هما عبارتان لمؤدى واحد وهو علم الممول بمنطوق قرار لجنة الضرائب بالتقدير إذ ليس فى القانون مايلزم باعلان الممول بأسباب هذا المنطوق .

٢ — إن نص المادة ٥٣ على اخطار الممول بتقدير اللجنة لم يأت للاشعار بأن الضريبة واجبة الأداء فقط بل أيضا لسريان ميعاد الطعن .

٣ — إن الطعن فى قرار لجنة التقدير أمام المحكمة التجارية ليس قاصرا على تحديد الأرباح وتقديرها كما قرر الطاعنان بل قد يتناول

بحوثا ودفوعا قانونية من المستحسن الأدلاء بها أمام محكمة الطعن والممول له سبيل من اثنين اما أن ينتظر قرار اللجنة ثم يطعن فيه أمام القضاء من الناحية القانونية ومن الناحية الموضوعية معا وإما أن يلجأ الى القضاء من غير انتظار صدور قرار اللجنة لكي يطلب اليه الحكم بصحة دفوعه القانونية . ولكن متى صدر القرار فلا سبيل إلا بالطعن فى الميعاد فى التقدير ذاته أو فى أساسه .

٤ — ان المحاكم الوطنية لها الولاية العامة على بطلان قرارات اللجان الادارية التى تتجاوز حدود اختصاصها ولها بحث ما اذا كانت الأوامر والأعمال أو القرارات الصادرة من اللجان الادارية أو القوانين التنظيمية نفسها قد وقعت منطبقة وفقا للقانون أم لا بل وللقضاء سلطة التعرض فى امكان انطباق أوعدم انطباق قانونى أو قرار لجنة ادارية ولها بحث ما اذا كان كلاهما وقع نتيجة للقانون الذى استلهمته الجهة الادارية وهل خالف روح الغرض المطلوب بأن دعى الى عرض يختلف عن الهدف الموافق للعدالة والقانون .

٥ — ان القول بمنح أية هيئة أو لجنة ادارية اختصاصا نهائيا فاصلا Competance juridictionnelle أمر ممكن الأخذ به قانونا مع وجود النص الذى يحكم كل واقعة على حدتها طبقا للائحة أوالقانون الخاص بحرمان المحاكم من التعرض لإجراء ادارى بشرط أن يكون الاختصاص والتشكيل وتطبيق القانون كل منها صحيحا .

٦ ـ انتظار صدور القرار من لجنة الضرائب معناه قبول التحاكم اليها ومعناه وجوب الالتجاء إلى المحكمة العادية بالطريق الموضوع وفى الميعاد القانونى للأدلاء بما يراه الطاعن وإلا كان نص ميعاد للطعن أمام المحكمة في ذاته عبثا والأصل أن هذا الميعاد قد وضع لمصلحة الطاعن زيادة فى الضمان بل هو يقوم مقام الدعوى العادية بالطعن فى قرارات اللجان الادارية الأخرى التي نص القانون على نهائيتها .

٧ ـ ان الأصل في الضريبة الاستثنائية بحسب المادة الأولى من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ أنها عن أرباح ممول ممن يكونون خاضعين للضريبة العادية للارباح الاستثنائية فمؤدى هذا الاعتبار عدم خضوعه للارباح العادية فلابد أولا أن يطعن على تقدير الأرباح العادية فى الميعاد المقرر قانونا من تاريخ الاخطار المنصوص عنه بالمادة ٥٤ من قانون الضرائب .

٨ ـ لا تسرى الأرباح الاستثنائية على الممول فى سنة من سني المحاسبة الاستثنائية إلا إذا كانت أرباحا تجارية أو صناعية وذلك سواء أكان الممول قد اختار لسنة المحاسبة فى الربح رقم المقارنة فيما تجاوز اما سنة من سني ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، أو ما تجاوز فى الربح ١٢ ٪ من رأس

المال المستثمر الحقيقي في سنة المحاسبة السابقة والممول رهن بين هذين الخيارين عند اختيار رقم المقارنة بالمضاهاة مع رقم أرباح سنة المحاسبة انما يقارن أرباح سنة المحاسبة الاستثنائية مع السنة السابقة المقارن بها من سني ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ بنفس طرق تحديد الأرباح التجارية أو الصناعية كنص القانون .

المحكمة

« حيث ان مأمورية الضرائب أخطرت الطاعنين بخطاب موصي عليه في ١٩٤٥/٢/١٧ وصلها في ١٩٤٥/٢/١٩ أن لجنة الضرائب المنعقدة في ١٩٤٤/١١/١٥ قدرت أرباحهما في سنتى ٩٤٠ و ٩٤١ بمبلغي ١٧٠٠ ج و ٢١٦٠ ج على التوالى (مستند ١ و ٢ من حافظة مصلحة الضرائب) فرفعا طعنهما في ١٦ مايو سنة ١٩٤٥ وطلبا بطلان القرارات الصادرة في شأن تقدير أي ضريبة استثنائية عن عمليات التسليف التي يقوم بها الطاعنان وفقا للقانون ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ والغاء التقدير عن المبلغين السالفين أو عن ضريبة استثنائية عليهما ودفع الحاضر عن مصلحة الضرائب بعدم قبول الطعن شكلا لأن إعلان صحيفة الطعن حصل بعد انقضاء أكثر من خمسة عشر يوما كاملة من تاريخ الاخطار وورد الطاعنان أن دعواها ليست طعنا في قرار لجنة التقدير إنما هي دعوى عادية لبطلان قرار اللجنة التي تجاوزت حدها القانوني في تقدير الأرباح عن عمليات تسليف مقابل رهون بأكثر من ١٢ ٪ بغير اتباع للقانون ٢٣ / ٣ / ١٩٠١ وأن المنازعة في المقدار هي التي يجوز الطعن فيها أما المنازعة في أساس الضريبة فان هي إلا دعوى عادية وأن عملية التسليف على الرهون بواقع ٢٤ ٪ كما جاء بتقدير لجنة الضرائب يعتبر جنحه ولا يرصد ذلك في الدفاتر وهذا التجاوز في الربح عن الحد القانوني للفائدة المقررة قانونا يجعل التقدير المطعون فيه مرتبطا ومتعلقا بتقدير الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية التي تفرض عملا بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ والمفروض من أرباح الضريبة الخاصة هي عن أرباح تتجاوز سنة من سني ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ أي تتجاوز ١٢ ٪ من قيمة رأس المال المستثمر — كما قرر الطاعنان أيضا أن الاعلان الذي وصلهما هو أخطار عن التقدير Estimation ولهما التظلم في أي وقت بينما لم يعلنا بقرار اللجنة decisein ومن هذا الاخطار فقط يبدأ ميعاد الخمسة عشر يوما وذلك وفقا للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ — وان قرار اللجنة قد صدر باطلا ومن جهة غير مختصة لأنه ليس لها أن تزيد عما قدرته المأمورية بمقولة أن اللجنة ان هي إلا جهة إدارية لا تحكم إلا فيما قدر لها قانونا ويعتبر حكمها معدوما لا وجود له من جهة أن لا سلطة ولا ولاية لها وأن المحاكم لها الأحقية بالحكم بالبطلان بدعوى عادية .

« وحيث انه ورد بالمادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن مصلحة الضرائب تقوم باعلان الممول بتقدير اللجنة وذلك بخطاب موصى عليه مع علم الوصول ويكون هذا التقدير أساسا لربط الضريبة وتصبح واجبة الأداء طبقا لما نص عليه في المادة الآتية .. الخ وجاء بالمادة ٥٤ أنه يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول في بحر خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان قرار لجنة تقدير على الوجه المبين في المادة السابقة الطعن في هذا التقدير أمام المحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة تجارية التي يدخل في دائرة اختصاصها محل إقامة الممول — ومن الواضح أن إعلان الممول بتقدير

اللجنة أو إعلانه بقرارها هما عبارتان لمؤدى واحد وهو علم الممول بمنطوق قرار لجنة الضرائب بالتقدير إذ ليس فى القانون مايلزم باعلان الممول بأسباب هذا المنطوق ومما يدل على عدم وجوب إعلان الأسباب أن المادة ٥٣ نصت على إعلان الممول بتقدير اللجنة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول وجاء بالمادة ٥٤ أن إعلان قرار لجنة التقدير يكون على الوجه المبين فى المادة السابقة أى بخطاب موصى عليه مع علم الوصول وبواسطة المصلحة عن إعلان التقدير لا إعلان القرار بأسبابه إذ ليس من صفات الأحكام أو القرارات أن تعلن أسبابها بخطاب موصى عليه — وإذا لم يقصد المشرع إلا علم الممول بتقدير اللجنة المبين فى منطوق قرارها تحقيقا لسرعة الفصل فى أقضية الضرائب

المصلحة المختصة بالاخطار بهذا التقدير حتى يكون الممول على بينه من أمره فى النتيجة التى الزم بها فى التقدير المقرر وإلا فلا يلومن إلا نفسه ولم يأت نص المادة ٥٣ عن اخطار الممول بتقدير اللجنة للاشعار بأن الضريبة واجبة الأداء فقط بل أيضا لسريان ميعاد الطعن أيضا بدليل أن تلك المادة قد نصت أن الضريبة تصبح واجبة الأداء ولو طعن فى التقدير أمام القضاء طبقا لما نص عليه فى المادة الآتية وتلك الاحالة من المادة ٥٣ إلى المادة ٥٤ ومن المادة (٥٤) إلى المادة ٥٣ لتدل على وجوب أداء الضريبة فى الحالتين بمجرد الاخطار بالتقدير أو إعلان قرار المنطوق بالتقدير وبل والمعنى فيهما عن تقدير اللجنة وقرار اللجنة بالتقدير هو مبنى واحد مفاده العلم بمنطوق قرار لجنة التقدير وما جاء ذكر ميعاد الخمسة عشر يوما فى المادة ٥٤ دون المادة ٥٣ إلا على سبيل التفصيل فى حينه وموضعه وسيان التعبير يقتضى ارتباط المادتين ارتباطا كليا ولا تجزئة للمعنى الذى ذهب

اليه الطاعنان — على أنه واضح من جهة أخرى أن الخطاب المرسل إلى الطاعن قد بلغ لهما بالاخطار بمنطوق قرار اللجنة المنعقدة بجلسة ١٥/ ١١/ ١٩٤٤ بمدينة القاهرة بتحديد الأرباح عن سنة ١٩٤٠ بمبلغ ١٧٠٠ ج وبمبلغ ٢١٦٠ ج فى سنة ١٩٤١ وذلك بعد ماقبل ديكدان بربريان عن شركة كرابيت التقدير عن صافى الأرباح عن سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٨٩٩م و١٢٤٨ ج فليس للطاعنين أن يتحدى أحدهما بأنه لم يعلم بقرار لجنة التقدير بالتقدير وليس من اعتراض بأنه لم يعلن بالأسباب لأن القانون لم يوجب ذلك ومادامت نقط النزاع قد تبين مداها عند المناقشة أمام اللجنة فله التعلل بما يراه عن وجوه الطعن إما بالاطلاع على أسباب القرار بالمبادرة بالطعن فى الميعاد القانونى ثم تمحيص مايرى تمحيصه أمام المحكمة المطعون ضدها .

« وحيث ان الطعن فى قرار لجنة التقدير أمام المحكمة التجارية ليس قاصرا على تحديد الأرباح وتقديرها كما قرر الطاعنان بل قد يتناول بحوثا ودفوعا قانونية من المستحسن الادلاء بها أمام محكمة الطعن والممول له سبيل من اثنين اما أن ينتظر قرار اللجنة ثم يطعن فيه أمام القضاء من الناحية القانونية ومن الناحية الموضوعية معا واما أن يلجأ إلى القضاء من غير انتظار صدور قرار اللجنة لكى يطلب اليه الحكم بصحة دفوعه القانونية (كتاب حبيب باشا المصرى بند ٥٤٠) ولكن متى صدر القرار فترى هذه المحكمة أن لاسبيل إلا بالطعن فى الميعاد فى التقدير ذاته أو فى أساسه .

« وحيث انه لا جدال فى صحة المبادىء التى قدرها الطاعنان بأن المحاكم الوطنية لها الولاية العامة على بطلان قرارات اللجان الادارية التى

تتجاوز حدود اختصاصها ومن الممكن القول بصفة عامة أن المحاكم العادية لا تمتنع عن بحث ما إذا كانت الأوامر والأعمال أو القرارات الصادرة من اللجان الادارية أو القوانين التنظيمية نفسها قد وقعت منطبقة وفقا للقانون أم لا بل وللقضاء سلطة التعرض فى إمكان انطباق أو عدم انطباق قانونى أو قرار لجنة إدارية ولها بحث ما إذا كان كلاهما وقع نتيجة للقانون الذى استلهمته الجهة الادارية وهل خالف روح الغرض المطلوب بأن دعى إلى غرض يختلف عن الهدف الموافق للعدالة أو القانون — والقول بمنح أية هيئة أو لجنة إدارية اختصاصها نهائيا فاصلا Competance juridicitionnelle أمر ممكن الأخذ به قانونا مع وجود النص الذى يحكم كل واقعة على حدتها طبقاً للائحة أو القانون الخاص بحرمان المحاكم من التعرض لاجراء ادارى بشرط أن يكون الاختصاص والتشكيل وتطبيق القانون كل منهما صحيحاً — ومما لا شك فيه ان لا محل للقول بأن لا معقب على اخطاء قد ترتكبها أى هيئة إدارية ولو كان لها اختصاص قضائى لأن مخالفة النصوص القانونية والعدالة أولى بالاصلاح ولا جدال ان هذه المبادىء أخذ بها القضاء فى كثير من أحكامه (المحاماة السنة ١١ ص ١٠٧ بشأن مقاضاة بلدية الاسكندرية عن البحث فى خطأ تطبيق قرار صادر منها والمجموعة الرسمية لسنة ١١ رقم ٢٣ ص ٤٣ ورأى الدوائر مجتمعة فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٥ عن قرارات لجان تخفيض الايجارات عملا بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢١ ورقم ١٦ لسنة ٢٢ والمجموعة الرسمية لسنة ٢٠ ص ٦٦ عن امكان بحث مخالفة نصوص قانون القرعة العسكرية وقد كان من المعقول ان يكون للقضاء سلطان عادى لمراقبة قرارات تلك اللجان الادارية حتى ولو نص القانون على أن قراراتها تكون نهائية وغير قابلة للطعن كنص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢١ الخاص بلجان تخفيض الايجارات فى المادة الثامنة منه لأن عدم جواز التعرض لتلك القرارات النهائية قول ترده البداهة كحد تعبير الدوائر مجتمعة لأن الرقابة برفع الدعوى العادية لها مبرراتها لأن نهائية قراراتها موجب وادعى لتمحيصها أمام المحاكم العادية — ولكن القانون رسم فى بعض الأحوال كيفية الطعن فى قرارات بعض اللجان الادارية أمام المحاكم بطريق الطعن أمامها فى مواعيد محددة كما فى حالة قرارات اللجان الجمركية ولجان تقدير الضرائب فهل قصد المشرع ترك هذا السبيل بعد صدور القرار فعلا وهو حول رفع دعوى عادية بغير ميعاد الطعن ؟ والجواب على ذلك أنه لا يجوز تنكب السبيل المرسوم للقصد الصريح وانتظار صدور القرار من لجنة الضرائب معناه قبول التحاكم اليها ومعناه وجوب الالتجاء إلى المحكمة العادية بالطريق الموضوع وفى الميعاد القانونى بالادلاء بما يراه الطاعن والا كان نص ميعاد للطعن أمام المحكمة فى ذاته عبثا والأصل ان هذا الميعاد قد وضع لمصلحة الطاعن زيادة فى الضمان بل هو يقوم مقام الدعوى العادية بالطعن فى قرارات اللجان الادارية الأخرى التى نص القانون على نهائيتها .

« وحيث انه لا موجب للبحث فى ان كانت لجنة الضرائب لها أن تزيد فى التقدير عن المأمورية أم لا لأن كون ان اللجنة قد خالفت القانون أو الاختصاص لما يدخل فى صميم الطعن فى الميعاد فى التقدير أو فى أساسه ولا مناص من اتباع الميعاد المرسوم ولابد أن يبحث أولا وقبل كل شىء ان كان الطعن فى الميعاد أم لا .

« وحيث ان الطاعنين قد زعما ان البحث فى الدعوى الحالية بصفة دعوى أصلية لابد أن يفحص فيها خضوع الممول أوعدم خضوعه لضريبة الأرباح الاستثنائية وأن القصد منهاهوعدم خضوع الممول للقانون رقم ٦٠ لسنة ٩٤١ ومثل هذه الدعوى لا تخضع لمواعيد معينة قبل رفعهاولكن الأصل فى الضريبة الاستثنائية بحسب المادة الأولى من القانون ٦٠ لسنة ٩٤١ انها عن أرباح ممول ممن يكونون خاضعين للضريبة العادية للارباح الاستثنائية فمؤدى هذا الاعتبار عدم خضوعه للارباح العادية وإن كان ثمت مجال للطعن فى الأرباح الاستثنائية فلابد أولا أن يطعن على تقدير الأرباح العادية فى الميعاد المقرر قانوناً من تاريخ الاخطار المنصوص عنه بالمادة ٥٤ من قانون الضرائب .

« وحيث انه واضح من نصوص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ عن الأرباح الاستثنائية انها كل ربح بحسب اختيار الممول ويتجاوز اما ربح سنة من سنى ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ واما أنه يتجاوز ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر الحقيق فى سنة المحاسبة السابقة وان لم يكن له رأس مال أو كان رأس ماله يقل عن ثلاثة آلاف جنيه اعتبر رأس المال ثلاثة آلاف جنيه (م ١) كما ان طريقة تحصيل الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية يكون بنفس الطرق تحصيل الأرباح التجارية (م ١١) وتطبق على كيفية تقدير الأرباح الاستثنائية أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاصة بالارباح التجارية فيما يتعلق بتحديد الربح الاستثنائى الخاضع للضريبة وما يجب عمله من اقرارات وإذن فليست الأرباح الاستثنائية التى تسرى على الممول فى سنة من سنى المحاسبة الاستثنائيــة إلا أرباح تجارية أو صناعية وذلك سواء أكان الممول قد اختار لسنة المحاسبة فى الربح رقم المقارنة فيما تجاوز اما سنة من سنى ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ أو ما تجاوز فى الربح ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر الحقيقى فى سنة المحاسبة السابقة والممول رهين بين هذين الخيارين عند اختيار رقم المقارنة بالمضاهاة مع رقم أرباح سنة المحاسبة إنما يقارن أرباح سنة المحاسبة الاستثنائية مع السنة السابقة المقارن بها من سنى ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ بنفس طرق تحديد الأرباح التجارية أو الصناعية كنص القانون وإذن فالمقارنة لا تغير من طبيعة الأرباح الاستثنائية المعتبرة من الأصل كارباح عادية ولهذا يمكن القول بان الأرباح الاستثنائية قبل المقارنة أرباح تجارية أو صناعية لأنها تحدد بنفس الكيفية التى تحدد بها الأرباح العادية وهى بعد المقارنة اتخذت وصفها بأنها أرباح استثنائية ولا يخلع هذا الوصف عنها طبيعتها الأصلية — وأرباح سنة المحاسبة الاستثنائية تؤخذ عنها أولا ضريبة الأرباح العادية فان زادت على الرقم المقارن به وصفت هذه الزيادة بأنها أرباح استثنائية .

« وحيث انه عند تقدير الارباح التجارية أو الصناعية فلا يخرج التقدير عن كونه حصل متعلقا بأرباح عادية يكون أساسا للاختيار والمضاهاة وان هو إلا ربح سنة المحاسبة الاستثنائية مع الرقم المقارن به للسنة السابقة وإذا وصف التقدير بأن فيه أرباحا استثنائيــة لزيادة الأرباح عن احدى سنوات ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ أو لزيادتها عن ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر الحقيقى فى سنة المحاسبة السابقة فلا يغير هذا الوصف من ضرورة الطعن بالكيفية التى رسمها القانون والممول اما ان يقبل تقدير اللجنة عن سنة المحاسبة الاستثنائية التى سيصير عليها تقدير رقم الضريبة الاستثنائية فيطعن فى تقديرها فى الميعاد القانونى على أن ينصب الطعن

بادىء الأمر على اعتبار التقدير خاصا بضريبة عادية واما أن لا يطعن فى الميعاد فيعتبر القرار الصادر بتقدير اللجنة قرارا نهائيا ولا يؤخذ بالطعن عليه من ناحية الطعن على شكله وموضوعه حتى ولو اتخذ التقدير فى المستقبل أساسا لمقارنة ربح سنة المحاسبة الاستثنائية مع رقم المقارنة فى إحدى سنوات ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ .

« وحيث انه لما سبق بيانه يكون الطعن قد قدم بعد الميعاد فيكون غير مقبول شكلا ويتعين الزام الطاعنين بالمصاريف واتعاب المحاماة عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(قضية الخواجه ... وآخر ضد صاحب المعالى وزير المالية بصفته وحضر عنه الاستاذ سعيد ناصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد العزيز بك سليمان وعبد العزيز حلمى ومحمد عبد الخبير وحضور الاستاذ انور الوحش وكيل النيابة رقم ٢٧٩ سنة ١٩٤٦ تجارى كلى)

١٨٤

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

الدائرة التجارية

٢١ مارس سنة ١٩٤٦

ضرايب : أرباح صناعية وتجارية تفرض على كل ما يدر ربحا . حانوتى يعمل عملا تجاريا باعتباره متعهد نقل وينطبق على الفقرة ٨ مادة ٣٢ قانون ١٤ سنة ٣٩ .

المبدأ القانونى

ان الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المفروضة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تسرى على كل نظام مالى واقتصادي للممول يدر عليه ربحا حتى ولو كان عمله معنويا ما دام انه باضافته إلى أعمال مادية أخرى يصبح مما تربط عليه الضريبة .

وعلى ذلك فعمل الحانوتى حتى مع افتراض أنه عمل معنوى فانه يشمل أيضا أعمال مادية أخري وهو فضلا عن ذلك يعد فى حكم المادة ٢ من القانون التجارى متعهدا بالنقل .

وإذن فالحانوتى طبقا لحكم المادة ٣٢ فقرة ثانية من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ صاحب حرفة تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

المحكمة

« حيث ان الطاعن أخطر فى ١٦/١٠/١٩٤٥ بمنطوق قرار لجنة الضرائب صفحة ٧ من الملف وأعلن طعنه فى ٢٩/١٠/١٩٤٥ وقرر ان اللجنة أخطرته بتقرير صافى الأرباح عن سنة ١٩٤٠ بمبلغ ٢٨٥ ج وعن سنة ١٩٤١ بمبلغ ٣٥٠ ج وعن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٤٤٥ ج وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٥٦٠ ج وبنى أسباب طعنه (أولا) على أن عناصر التقدير . تؤسس على احصائيات لازمة ولم تطالبه اللجنة بدفاتر أومستندات وانه لم يفهم من دعوته أن التقدير سيكون على أساس بل فوجىء ولم يقدم حسابات (ثانيا) ان تقدير السنوات السالف بيانها مع طول الزمن لم يجعله ليذكر عناصر التقدير على ان طبيعة عمله كحانوتى لاتبرر أجور النقل والدفن التي قدرتها مصلحة الضرائب وانتهى فى طلباته فى عريضة الدعوى إلى الغاء قرار اللجنة مع الزام المطعون ضدها بالمصاريف واتعاب المحاماة . وفى مذكرته طلب الطاعن إلغاء قرار اللجنة لأن قانون الضرائب لا ينطبق عليه إذ أنه يقوم بخدمة عامة شأنه شأن رجل الاسعاف وشيخ الحارة يأخذ اجراء وليس عمله تجاريا ولا

يأخذ منه الربح وعمله يتوقف على مجهوده الشخصي ولا يشترى شيئا ولا يفترض له مؤهلات علميـة أو فنيـة وان المادة ٣٢ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٩ لا تسرى عليه وعمله ليس كمهنة توجب غنا أو مؤهلات .

وفى الموضوع قرر ان تقدير اللجنة بمبلغ ٢٨٥ج عن سنة ١٩٤٠ و ٢٥٠ ج عن سنة ١٩٤١ و ٤٤٥ج عن سنة ١٩٤٢ و ٥٦٠ ج عن سنة ١٩٤٣ بعد تقديرا جزافيا خصوصا وان عملاءه من طائفة الأقباط ممن لا ينقل الطاعن موتاهم .

وقرر الطاعن ان من الضرورى الالتجاء إلى الدفتر الحكومى بالمحافظة وبه عدد الوفيات وتعريفة النقل وان اللجنة سارت على تقسيم الموتى إلى ثلاثة طوائف ، الأغنياء — متوسطى الحال — الفقراء كل له الثلث وهذا لا يتفق مع الحقيقة

« وحيث أن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المفروضة بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هى ضريبة القانون العام ولها من الأهمية مايسمح بالنص عليها بطريق التعميم فى المادة ٣٠ بأنها ضريبـة مفروضة على أرباب المهن والمنشآت والحرف المادية وهى ضريبة مباشرة لأنها تقع كنتيجة تالية لربح المهنة أو المنشأة أو الحرفة التي ينتج منها صاحبها أرباحا مادية تنتج عن أعمال مادية وذلك بخلاف الخدمة التى يؤديها الممول لشخص معين أو لمجموعة الناس أم الهيئة الاجتماعية كل مايقدم منتجات تتخذ الصفة المعنوية لا الصفة المادية كالمحامى والطبيب ودارس العلم والمعلم ولاعب القطعة الموسيقية وكل صاحب مهنة حرة كالمهندس المعمارى والخبير والمترجم والمقرىء والرسام والمصور والمثال والموسيقى والملحن والعازف والممثل بشرط أن لايستعين أحد من هؤلاء بأكثر من ثلاثة أشخاص معه أثناء العمل بمهنته (تراجع المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والقرار الوزارى الرقيم ٤ مارس سنة ١٩٤٥ والقرار الوزارى رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٠ والقرار ٦٦ لسنة ١٩٤٤) وليس الحانوتى ممن وصفوا فيها . فليس إذا من ذوى المهن الحرة ، على أن صاحب الخدمة المعنوية إذا أنشأ عملا ماديا مع عصارة فنه أو ثقافته أو تفكيره فى شكل مادى تتداول تلك المنتجات من خدماته فتقلها من يد إلى يد غيره بقصد المضاربة والمرابحة بعد تهيئة المكان والآلات والأدوات والعمال فلا شك أنه يصبح خاضعا لضريبة الأرباح التجارية أو الصناعية — ولقد قيل أن المؤلف الذى يبيع ثمن فكره والمثال الذى ينحت قطعة من آيات فنه والفنان الذى يبتكر قطعة موسيقية لايخضعون مع أمثالهم لضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالرغم من أنهم ينشئون أجساما حية مادية ينطبق بما فى نفوسهم إلا أنه إذا ثبت أنهم أقاموا من فئات مكانية فيها من العمال والأدوات للاتجار بفنهم مع فن ومجهودات غيرهم على مدى واسع غير محدود فمن المقطوع أنهم عندئذ يخضعون للأرباح التجارية والصناعية فالطبيب الذى يدير معملا للتحليل غير متصل بأمراض الانسان أو مستشفى باستخدام غيره من الأطباء مع أخذ أجره من المرضى العديدين والمؤلف الذى يدير متجرا لبيع كتبه وكتب غيره لعمال عديدين والعازف والمغنى الذى يستخدم أشخاصا عديدين لتسميع الحانه للجمهور نظير أجر معلوم والمثال والفنان اللذان لايقتصران على استلهام عبقريتهما من عملهما بل يستعينان باستخدام غيرهما بأكثر من ثلاثة أشخاص على اخراج فنهما أو فن غيرهما ومدير المسرح المؤلف الممثل الذي يعرض روایاته أو روايات غيره للتمثيل مستعينا فى ذلك بغيره بواسطة أشخاص عدة كل هؤلاء فى تلك الحالات من المحقق أنهم

يخضعون لفرض ضريبة الأرباح التجارية .

« وحيث ان ضريبة الأرباح التجارية والصناعية هى ضريبة دورية سنوية لا تقتصر على عمل واحد قائم بذاته بل لا بد أن تنصب على عناصر النشاط المتعددة لنفس المنشأة عن جملة اعمال كوحدة واحدة لا تقبل التجزئة فنظر إلى مجموع تلك الأعمال كأنها عماد للمنشأة بذاتها فلا ينظر إلى عمل يومى واحد منها بل ينظر الأعمال المتعددة التى يقوم بها الممول طوال السنة بتغلب عنصر الربح — فالبقال قد يبيع خبزا وقد يبيع أصناف أخرى والحانوتى كما فى الدعوى الحالية وقد ينقل الموتى وقد يتجر فى الأكفان وكل عمل فى المنشأة يعتبر عنصر نشاط بذات المؤسسة .

« وحيث ان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد ان عمد فى صـــدر المادة ٣٠ إلى تصميم المهن والمنشآت والأعمال الخاضعة لضريبة ثم جاء بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٢ وأشار إلى سريان الضريبة على أرباح كل مهنة أو منشأة لا تسري عليها ضريبة أخرى .

« وحيث ان تلك الضريبة وهى خاصة وناتجة من تفاعل العمل ورأس المال قد اختلفت فى فرنسا فى أساس فرضها وعلة ربطها فمن قائل انها تتحدد وفقا لصفة الربح على حسب طبيعة العمل التجارى الذى تقوم به المنشأة فان كان تجاريا طبقا للقانون التجارى فالضريبة تجارية وواضح من ذلك صعوبة التسليم بهذه النظرية لاستبعاد المنشآت الصناعية التى تدر ربحا تؤخذ عليه الضريبة ولو كانت منشأة مدنية ومن قائل أن الضريبة تتحدد وفقا لصفة الربح للمنشأة المتشابهة للمنشأة التجارية بأن تكون مستندة إلى وصف اقتصادى بغض النظر عن الالتفاتات إلى الوصف القانونى وان كل حالة تبتغى ان تقرر على الوجه الذى يستنبط من النتيجة التى تقصدها المنشأة أو التى يرمى اليها الممول فى جنى أرباح تجارية أو صناعية وبهذا أخذ قضاء مجلس الدولة فى فرنسا ، ومن قائل أن المعيار الذى ينبنى عليه فرض ضريبة الأرباح التجارية أو الصناعية هو معيار التميز بين الأعمال المادية والأعمال المعنوية .

« وحيث ان كثيراً من الأعمال المعنوية قد تقترن وتختلط بعمل مادى بالمنشأة فتربط عليها الضريبة واذا ترائى لهذه المحكمة أن الضريبة حتمية يجب أن تفرض على منشأة تجارية بلا جدال فى ذلك . وكذلك على المنشآت الصناعية ولو كانت مدنية ومن باب أولى إذا كانت تجارية وكذلك على كل نظام اقتصاديا أو ماليا للممول يدر عليه ربحا ولو كان عمله معنويا وانما باضافته إلى أعمال مادية أخرى أصبح مما تربط عليه الضريبة — والواقع انه ليس من السهولة تغلب فرض على فرض بل ينبغى أن يكون لكل حالة معيارها ولكل ظرف واقعته المستنتجة من تحصيل الوقائع الذى يعمل فيه الممول أو تقدم بالنسبة إليه المنشأة بعد فحص عناصر النشاط .

« وحيث انه على ضوء ما سبق بيانه ترى المحكمة أن الحانوتى ليس من الأصل بصانع وإنما عمله هو عمل تجارى لأنه متعهد ومقاول للنقل طبقا للمادة الثانية من القانون التجارى الأهلى إذ هو ينقل الموتى بواسطة غيره على السيارات أو على الأكتاف كما هو واضح من ظروف هذه الدعوى فضلا عن أن تكرار العملية ظاهر من طبيعة المهنة وباقرار الممول ومن جهة أخرى فان الحانوتى ليس بصاحب عمل معنوى حتى يعفى من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية انما خدمته وحرفته تقوم على وجــود محل كائن بجهة معينة معروفة للجمهور يقصدها طالب النقل ليقوم له الحانوتى

بعمل مادى هو النقل فعلا وله من العمال الذين يستخدمهم فى أداء تلك المهمة ما يسمح بالقول بانه يؤدى عملا ماديا بنى وأسس على نظام اقتصادى مالى بالربح منه ومضارب فيه وله من الأدوات والآلات والعمال ما يساعده على تنفيذ العمل المعهود به إليه . أما الادعاء بانه يؤدى خدمة اجتماعية شأنه كشأن شيخ الحارة أو رجل الاسعاف قياس مع الفارق لأنه وإن كان يؤدى عملا انسانيا إلا أنه بجوار ذلك يؤجر فى كل مرة على مجموع الأعمال التى يقوم بها وليس شأنه شأن الذى يقوم بخدمة عامة سواء أكانت بأجر أو بدون أجر . كما أنه ليس من الضرورى أن يكون له محل تجارى لأن تغلب عنصر الربح فى العمل التجارى أو حتى فى الأعمال التى تكون المنشأة الغير تجارية لا تقتضى الأمر أن يكون لصاحب المنشأة سجل تجارى وإذا اتضح أن نص المادة ٣٠ و ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ بأن الأرباح التجارية الصناعية تنطبق على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى فلهذا لامندوحة من اعتبار الطاعن خاضعا لضريبة الارباح التجارية والصناعية وتعين رفض الدفع ببطلان قرار اللجنة .

« وحيث ان الممول فى الدعوى الحالية لاتوجد لديه دفاتر وحسابات نظامية (مستند رقم ٣٠ من الملف) فلامناص من طريقة التقدير

(قضية . . . . ضد مصلحة الضرائب رقم ٩٦ لسنة ٤٦ تجاري كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبدالعزيز بك سليمان وعبدالعزيز حلمى ومحمد عبدالخير وحضور حضرة الأستاذ أنور حسن وكيل النيابة)

١٨٥

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

الدائرة التجارية

٢١ مارس سنة ١٩٤٦

قرار لجنة تقدير . الطعن فيه . مدته للمصلحة والممول خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان الممول به .

المبدأ القانونى

إن حق كل من مصلحة الضرائب والممول فى الطعن فى قرار لجنة تقدير الضرائب طبقا للمادة ٥١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الممول بالقرار ويسقط حق كل من المصلحة والممول فى الطعن بمرور هذه المدة دون وصول أحد الطرفين الإعلان بالطعن الذى يرفعه الآخر . ولا عبرة برفع الدعوى فى الميعاد المذكور ما لم تعلن الى الخصم فى بحر هذه المدة .

المحكمة

« حيث ان الطاعن أعلن بخطاب موصى عليه مع علم الوصول فى ٨ / ١١ / ١٩٤٥ وفيه إخطار له بقرار لجنة التقدير المؤرخ ٩ / ١٠ / ١٩٤٥ .

« وحيث ان الطعن لم يقدم إلا فى ٢٥ / ١١ / ١٩٤٥ أى بعد مضى ١٨ يوما على استلام الطاعن للخطاب الموصى عليه فلذلك دفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الطعن شكلا لتقدمه بعد الميعاد إذ أن المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على الطعن يكون فى بحر ١٥ يوما من تاريخ إعلان الممول بقرار لجنة التقدير بخطاب موصى عليه مع علم الوصول . . . .

« وحيث ان الطاعن يرد على هذا الدفع أولا

بأن مصلحة الضرائب لم ينلها ضرر من أن شكله لايضر النظام والقانون فى شىء . وثانيا بأنه دفع الرسم فى ٢٢ /١١/ ١٩٤٥ أى فى الميعاد ولكن تأخر الاعلان لم يكن بفعله وإنما يكفى تقديم الاعلان لقلم المحضرين فى الميعاد المقرر لأن نص المادة ٥٤ خلو من ضرورة إعلانه وانه ليس فى وسعه إلزام قلم المحضرين بالاعلان فى اليوم المحدد إذلا ولاية له عليه ولا سلطان . . . .

« وحيث انه من المسلم به قانونا أن تحديد مواعيد الطعن من النظام العام بحيث يجوز للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الخصم . . . . .

« وحيث ان المادة ٥٣ من القانون المذكور نصت على أنه يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول فى بحر ١٥ يوما من تاريخ إعلان قرار لجنة التقدير على الوجه المبين بالمادة السابقة الطعن فى هذا التقدير أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية التى يدخل في دائرة اختصاصها محل الممول . . . .

« وحيث ان المادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على الدعاوى التى ترفع من الممول أو عليه تنظر فى جلسة سرية وكذلك المادة ٩٨ من القانون تنص بأن الطعون في التقدير التى ترفع بمقتضى هذا القانون إلى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية . . . .

« وحيث ان المادة ٣٣ مرافعات تقول (ترفع الدعوي للمحكمة بواسطة تكليف الخصم بالحضور أمامها على يد محضر بناء على طلب المدعى) .

« وحيث ان معنى طلب الحضور أو التكليف بالحضور هو ورقة تعلن إلى الخصم على يد محضر فيها أنه مطلوب للحضور أمام محكمة معينة لسماع الحكم عليه بعمل مخصوص أو بالامتناع عن عمل معلوم كما يبين السبب فى ذلك ويترتب على طلب الحضور أو رفع الدعوى آثار مهمة إذ بمقتضى القواعد العامة والنصوص الصريحة ينبغى أولا إيجاد الخصومة بين الطرفين وقد كانت غير ثابتة من قبل ثانيا أن الطلب يعطى للمحكمة الحق فى الفصل فى القضية ويوجب عليها ذلك — ثالثا — أن الطلب يحفظ حقوق المدعى .

« وحيث ان الدعوى تبعا لما تقدم لاتعتبر قائمة إلا إذا أعلنت للخصم المطلوب حضوره أمام القضاء .

« وحيث انه بمقارنة نصوص المواد ٥٤ و٩٤ و٩٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالمادة ٣٣ من قانون المرافعات يتضح أن الطعن لايكون قائما إلا إذا أعلن للمطعون ضده . . . . .

« وحيث انه إذا كان العمل المراد تأديته فى فى ميعاد مخصوص هو إعلان الخصم بورقة معينة فيجب أن يصله الاعلان قبل فوات الميعاد بتسليمها بقلم المحضرين قبل انتهاء الميعاد إذا لم تعلن لمن يراد اعلانها اليه إلا بعد انقضاء الميعاد . وذلك لأن رفع الدعوى لايكون إلا باعلانها وإعلانها لا يكون إلا بتسليم صورة من الورقة المراد إعلانها والورقة التى لم تعلن فى حكم الورقة المعدومة أى التى لاوجود لها قانونا .

« وحيث انه تبعا لما تقدم فان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ اشترط فى المواد ٩٤و٩٨ كما قدمت ضرورة الاعلان لأنه قبل الاعلان فان الورقة لاقيمة لها ويستوى عدم وجودها وعدم إعلانها (المرافعات الأهلى لأبى هيف بك بند ٦٧١ ص ٤٨٥) والاعلان كما يعرفه شراح القانون هو تسليم الورقة إلى المراد إعلانه . . . .

« وحيث انه نتيجة لما تقدم فان الاعلان كان يجب أن يسلم لمصلحة الضرائب فى بحر ١٥ يوما

المنصوص عليها قانونا والطاعن لم يذهب إلى قلم المحضرين وقد كان الواجب عليه أن ينبه قلم المحضرين إلى اليوم الذى ينتهى فيه الميعاد حيث يعلنه قبل انتهائه وفوق ذلك فانه كان من السهل على الطاعن أن يسعى وراء طلبه فى قلم المحضرين حتى يعلن . . . . .

« وحيث ان الطاعن إذا لم يرفع طعنه بالطريق القانونى ....

« وحيث انه يترتب على ماتقدم الحكم بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد مع إلزام الطاعن بالمصاريف تطبيقا للمادة ١١٣ مرافعات .

(قضية الخواجه . . . ضد مصلحة الضرائب وحضر عنها الأستاذ سعيد ناصر رقم ١٩٨ سنة ١٩٤٦ ك تجارى رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد العزيز سليمان بك وعبد العزيز حلمى ومحمد عبد الخبير وحضور حضرة الأستاذ محمد أنور حسن وكيل النيابة)

١٨٦

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

الدائرة التجارية

٢ مايو سنة ١٩٤٦

ضرائب . رقم مقارنة . إعلان الممول بالاختيار . وجوبه . مادة ٢ قانون ٦٠ سنة ١٩٤١ .

المبدأ القانونى

يجب على المأمورية اعلان الممول بخطاب مسجل بعلم الوصول لاختيار رقم المقارنة وإلا يبقى حقه قائما لا يسقط فى الاختيار إلا بفوات مدة الثلاثين يوما من اعلانه اعلانا قانونيا وأن يكون الإخطار صريحا فى أن المقصود منه هو اختيار رقم المقارنة المادة ٢ قانون ٦٠ سنة ١٩٤١

المحكمة

« بما ان المدعى أقام هذه الدعوى بصحيفتها المعلنة بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٤٥ قائلا انه بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٤٥ أرسل اليه حضرة مأمور ضرائب . . . خطابا طلب اليه فيه سداد مبلغ ٧٧٠ م و ٢٠٢ ج قيمة ضريبة الأرباح الاستثنائية عن السنوات ١٩٤٠، ١٩٤١، ١٩٤٢ مع أنه ليس فى ذمته لمصلحة الضرائب أية ضريبة استثنائية فقد سبق له تقديم ميزانيته عن السنوات من ١٩٣٨ إلى ١٩٤٢ وقدرت المأمورية الأرباح التقديرية عليها وقبلها هو وسدد الضريبة التجارية والاضافية عن تلك السنوات مما لا مبرر فيه لأن تفتح المأمورية باب المناقشة من جديد وما تزعمه المأمورية من أنه أهمل اخطارها باختيار أرباح سنة ١٩٣٩ أساسا للمقارنة وفى الميعاد المنصوص عليه فى القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ وهو الزعم الذى احتجت وراءه بهذه المطالبة . لا يبرر استحقاق الضريبة المطلوبة — وطلب المدعى وفقا لطلباته الختامية المثبتة بمحضر جلسة ٦ مايو سنة ١٩٤٦ الحكم ببطلان إجراءات ربط الضريبة الاستثنائية وإلزام المدعى عليها بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة مع حفظ حقه فى استرداد ما دفعه منها .

« وبما انه تبين من الاطلاع على ملف المدعى الفردى الخاص بالأرباح الاستثنائية المودع بملف الدعوى (برقم ٧ دوسيه) ان الطاعن أخطر بوجوب سداد ضريبة الأرباح الاستثنائية عن السنوات ١٩٤٠ ، ١٩٤١ ، ١٩٤٢ بخطابين مؤرخين ٧، ٢٧ يناير سنة ١٩٤٥ (مستند ٤، ٥ من الملف رقم ٧ دوسيه) فرد المدعى على المأمورية بخطابه المؤرخ ٣٠ يناير سنة ١٩٤٥ (مستند رقم ٦ من الملف السابق) يقول فيه ان المأمور السابق سبق ان أخطره بأنه ليس عليه ضرائب استثنائية بعد ما أبلغه باختياره سنة ١٩٣٩ أساسا لرقم المقارنة فردت عليه المأمورية بتاريخ ٤ فبراير

سنة ١٩٤٥ (مستند رقم ٧ من الملف السابق) بأن الاخطار باختيار أرباح سنة ١٩٣٩ أساسا لرقم المقارنة كان يجب أن يكون بخطاب مسجل بعلم الوصول وفى الميعاد المنصوص عليه فى القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ .

« وبما انه يفهم مما تقدم أن وجهة نظر المدعى عليها على ما يستفاد مما تقدم ومن مذكرتها الختامية أن المدعى كان عليه مراعاة اختيار سنة المقارنة بخطاب مسجل بعلم الوصول وفى الميعاد المنصوص عليه فى القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ وكونه لم يراع ذلك فقد (سقط حقه فيه ولامناص لها — أى المدعى عليها إزاء ذلك من أن تختار هي وقد اختارت لأنها أصبحت صاحبة الحق وكان اختيارها للمصلحة العامة وفى حدود ما أعطاها القانون) على ما جاء فى مذكرتها الختامية .

« وبما انه لا شك أنه لا حق للمدعى عليها فى أن تقضي لنفسها وانما يتعين بحث ما إذا كانت هي قد راعت ما توجبه عليها نصوص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ والقرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ اللذين أخذت على المدعى اهماله إياها — أم انها لم تراع ذلك من جانبها مما يترتب على سقوط حقها فى التمسك إزاء المدعى بما تمسكت به لأن ما يقضى القانون عليه باتباعه مترتب على ما يقضى هذا القانون نفسه عليها باتخاذه فاذا لم تتخذ من جانبها ما يجب عليها اتخاذه كان ما زال الباب مفتوحا أمامها لتتخذ تلك الاجراءات وتراعى تلك الشروط ليقوم المدعى بدوره بما يوجبه عليه القانون .

« وبما انه متفق بين المدعى والمدعى عليها على أن الأخير ليس لديه حسابات منظمة .

« وبما ان المادة ٣ من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ تنص على أن (يكون اختيار احدى الطريقتين) المنصوص عليها فى المادة السابقة - أى ربح سنة يختارها الممول من سنوات ١٩٣٧ ، ١٩٣٨ ، ١٩٣٩ أو ١٢ ٪ من رأس المال الحقيقى المستثمر متروكا للممول بشرط أن تكون له أولا حسابات منتظمة وثانيا وبشرط أن يبلغ اختياره لمصلحة الضرائب طبقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى وتنص الفقرة الثانية من تلك المادة على أنه (إذا لم يتوافر هذان الشرطان حدد الربح الاستثنائى على أساس رقم المقارنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السابقة) وقد عدلت هذه الفقرة بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٢ على أساس انه إذا لم يكن لدى الممول حسابات فله أن يختار كأساس للمقارنة إما ربح سنة ١٩٣٩ أو سنته المالية المنتهية خلالها وذلك كما قدرتها أو اعتمدتها مصلحة الضرائب وإما ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر وذلك كله طبقا للأوضاع وفى المواعيد التي تحددها مصلحة الضرائب بقرار وزارى .

« وبما ان القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٤ اختير هذه الأوضاع وتلك المواعيد لا تعنى هذه الدعوى لا الأوضاع ولا المواعيد المنصوص عليها فى ذلك القرار الوزارى لأن وجوب مراعاتها بدقة من جانب الممول وإلا سقط حقه فى الخيار مشروط أن تكون أرباحه قد قدرت واعتمدت من جانب مصلحة الضرائب وأخطر باعتماد أرباحه عن سنة ١٩٣٩ (لأنه إذا لم تقدر أرباحه ولم تعتمد ولم يخطر بهذا الاعتماد ولو بعد فوات المواعيد المنصوص عليها فى القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٤ فانه لا يمكن القول بأن حقه فى الاختيار قد سقط لأن إجراءاته هى نتيجة أورد لاجراءات يجب على مصلحة الضرائب مراعاتها قبله ولا تبدأ مواعيد السقوط بالنسبة له إلا بعد انتهاء إجراءات تلك

المصلحة فاذا لم تتخذها هذه لم يصلح القول بسقوط حقه الذى لم يبدأ بعد .

« وبما ان القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ وهو الخاص بالممولين الذين لا يمسكون لهم حسابات منتظمة كالمدعي قد استوجب عليهم أن يختاروا بين أرباح سنة ١٩٣٩ — المعتمدة أو بين ما زاد عن ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر وذلك بتقديم طلب بهذا الاختيار فى ميعاد لا يتجاوز آخر مارس سنة ١٩٤٤ بشرط أن تكون مصلحة الضرائب قد أخطرتهم قبل ذلك بنشر هذا القرار الوزارى باعتماد أرباحهم عن سنة ١٩٣٩ . أما الممولين الذين لم يخطروا بهذا الاعتماد عن تلك السنة حتى نشر هذا القرار الوزارى فلهم تقديم طلباتهم بالاختيار خلال شهر من تاريخ اخطارهم بتقدير أرباحهم أو باعتمادها عن سنة ١٩٣٩ .

« وبما انه يتضح من ذلك بيان الخطوات التى على مصلحة الضرائب أن تخطوها حتى تهيء للمول الذى ليست لديه حسابات منتظمة أن يختار رقم المقارنة سواء أكانت أرباح سنة ١٩٣٩ المعتمدة أو ما زاد عن ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر أيهما أصلح وهو ما يوجب بحث ما إذا كانت المصلحة قد خطت هذه الخطوات أم لا .

« وبما ان المفهوم من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ والقرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ وكذلك القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولائحته التنفيذية أن اخطار المأمورية للممول بتقدير أرباحه أو اعتمادها عن سنة ١٩٣٩ انما خاص بالضرائب العادية التى تربط على أساسها هذه الضريبة إذا أصبحت هذه الأرباح نهائية وأن هناك خطوة أخرى بعد ذلك يجب على مصلحة الضرائب أن تخطوها بشأن ضريبة أخرى هى الضريبة الاستثنائية التى لها حساب آخر ونظام آخر وهذه الخطوة هى إخطار الطاعن بأنها اعتمدت أرباح سنة ١٩٣٩ ليكون أساسا للمقارنة فيما يتعلق بالأرباح الاستثنائية وهذا الاجراء واجب على ما هو مستفاد من الروح التى أملت التشريعات الضرائبية السابق الاشارة إليها ومن التعديلات التى تظهر بين حين وحين عليها والتى تنحصر فيها روح التيسر وتمكين الممول من اختيار الرقم الأعلا الأصلح له وهو الذى كانت مصلحة الضرائب تختاره له لو أنها خولت هذا الحق اطلاقا ودليل ذلك التعديل الذى طرأ على الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ الذى جعل للممول الذى لا يمسك حسابات منتظمة حق الاختيار من سنة ١٩٣٩ أو رأس المال المقدر فيما يتعلق بالضريبة الاستثنائية بعد ما كان ذلك الاختيار قاصرا على من يمسك حسابات منتظمة .

« وبما ان إيجاب هذا الاخطار باعتماد أرباح سنة ١٩٣٩ للممول هو حق يقصد تنبيهه بأن مصلحة الضرائب قد قامت بما عليها من خطوات يوجبها القانون وإلى أنها تنتظر منه أن يخبرها بدوره بالاختيار الذى نص القرار الوزارى السالف الذكر على أن يكون بخطاب موصى عليه بعلم الوصول — هذا الاختيار الذى اشترط أن يكون ابلاغه لمصلحة الضرائب على هذه الصورة من وجوب تسجيله من علم الوصول انما كان لحكمة رآها الشارع وهو يوجب هذه الاجراءات وهو بالغ الأثر الذى يترتب على قيام الممول بهذا الاختيار الذى فيه مصلحته والممول من ناحية أخرى لا يمكن أن يختار رقم المقارنة إلا إذا أخطرته المصلحة باعتماد ارباح سنة ١٩٣٩ وكانت أدلته صريحة من أن المقصود بذلك هى الأرباح الاستثنائية التى سيكون رقم الاختيار ذات

شأن هام فيها وفى تقديرها لأن الاهمال فى ذلك من شأنه أن يترتب عليه نتائج ضاره بالممول وهى فوات مواعيد الاخطار عليه وما قد ينتج عن هذا من حرمانه من حق الاختيار وفرض رقم المقارنة قد يكون فى غير مصلحته وهو ما لم يرده لا القانون ولا الروح المستفاد منه أو من التعديلات التى تطرأ بين الحين والحين عليه وخصوصا وانه لا نزاع فى انه الروح المستفادة من القوانين الوضعية هى أن كل إعلان يكون من شأنه إيصاله إلى المعلن إليه بدايته سقوط حق من حقوقه — أن يكون ذلك الاعلان متضمنا الأمر المعلن إليه بعبارة واضحة صريحة من شأنها انذاره بسرعة اتخاذ الطريق الذى يسلكه لمصلحته بعد التفكير اما بأداء أو تنفيذ ما أعلن به أو بالتأكيد لاعن ذلك وهو عالم فى الحالين ما يترتب من النتائج على مايقرره أو يسلكه من الطرق .

« وبما ان الثابت من الأوراق أن المدعى لم يخطر بالطريقة السليمة بأرباحه عن السنوات من ١٩٣٩ — ١٩٤٣ وإنما استدعى إلى المصلحة حيث وقع على إقرار غير مؤرخ بموافقته على تقدير المأمورية لأرباحه عن تلك السنوات حتى أن حضرة مأمور ضرائب الموسكى قد اعترض على هذه الطريقة فى خطابه المؤرخ فى ٢ / ٨ / ١٩٤٥ (مستند رقم ١٤ ملف أرباح استثنائية رقم ٧ دوسيه) يقول أنه لا يجوز الربط على المدعى على أساس الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ لمجرد عدم تبليغه المصلحة عن رقم اختياره لأن الاختيار مرتبط بالاخطار وأنه ما دامت المأمورية لم تقم باعلانه فان حقه فى اختيار سنة ١٩٣٩ كرقم للمقارنة لا يزال قائما ولا يسقط هذا الحق الا بفوات الثلاثين يوما من إعلانه إعلانا قانونياً ولأن الأخطار يجب أن يكون خاصا بالتقدير والاعفاء وأن يكون صريحا فى كون الغرض منه هو اختيار رقم المقارنة .

وارتأى اعادة اخطار المدعى بتقدير أرباحه عن سنة ١٩٣٩ بخطاب موصي عليه مع علم الوصول والربط فيما بعد تنتهى بعد مايتنهى اليه اختياره واستند إلى المنشور رقم ١٢٠ استثنائى .

« وبما انه لايوجد بملفى الطاعن الفرديين المودعين ملف الدعوى الخاصين بالأرباح العادية والاستثنائية أى دلالة على أن مصلحة الضرائب قد أخطرت المدعى هذا الاخطار الصريح باعتمادها أرباح سنة ١٩٣٩ بقصد اختيار رقم المقارنة فى المواعيد المنصوص عليها فى القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ ولا يغير هذا من كون المدعى قد عرف برقم أرباحه عن تلك السنة استنتاجا من كونه قد رضى بها وقبلها عن طريق ذهابه إلى المصلحة وتوقيعه على إقرار بقبولها أو عن أى طريق آخر مادام لم يعلن بها هذا الاعلان الصريح الذى يتضمن فى طياته تنبيهه بالمسارعة إلى الاختيار فى المواعيد القانونية على حين أن متولى هذه الأرباح وعلمه بها بالطريقة التى حدثت لم تكن صريحة الدلالة فى التنبيه عليه بهذا الاختيار — وانما كانت اثباتا لقبوله تقدير المأمورية تفاديا من احالة الموضوع على لجنة التقدير وشتان بين الفرضين وبين الوسيلتين التى تم بهما الاخطار .

« وبما انه مما يؤيد وجوب أن يكون اخطار المدعى باعتماد أرباح سنة ١٩٣٩ على صورة خاصة صريحة لكى يختار إحدى وسيلتى المقارنة بحيث لايبقى فيها أية وسيلة أخرى أن قانون المرافعات الذى يجب الاستهداء به يجعل الاعلان بالطريق الخاص الذى نص عليه فيه هو وسيلة العلم الوحيدة بالحكم فاشترط عدم تنفيذ الاحكام إلا بعد اعلانها للخصم حتى ولو كانت حضورية سمع الخصم منطوقها وحضر الاجراءات السابقة على النطق بها بحيث لايبدأ مدة مواعيد الطعن إلا من ذلك الاعلان

مهما كانت الأحكام حضورية فكأنه لم يكتف بعلم الخصم بالحكم الذى حضر النطق به وحضر إجراءات الدعوى السابقة عليه ولم ير ذلك كافيا لأن تنبهه إلى أن عليه أن يطعن فى الحال أو يستسلم لتنفيذ خصمه عليه بل لوجب إعلانه بهذا الحكم لأن فيه معنى الانذار بأن يتخذ أى السبيلين ولم يعلن خصمه الحق فى التنفيذ إلا بعد الاعلان الذى يتضمن ذلك النهى — فاذا كان الأمر كذلك كان من غير المقبول ألا تكون هذه الغاية فى مثل هذه ولها سند من القوانين والقرارات الضرائبية .

« وبما انه مادام المدعي لم يعلن من مصلحة الضرائب بذلك الاخطار الصريح لكى تختار رقم المقارنة وليس يغنى عن ذلك أية وسيلة أخرى وان كانت هذه الوسيلة الأخرى لم تتخذ فى حالة هذه الدعوى — كان ميعاد الاختيار بالنسبة للمدعى مازال مفتوحا له تبدأ بعد مواعيد سقوط المنصوص عليه فى القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ ويتعين على مصلحة الضرائب إخطاره باعتماد أرباح سنة ١٩٣٩ صراحة على الصورة المفصلة فى هذه الأسباب لكى يبدأ ميعاد السقوط .

« وبما انه متى تقرر ذلك كانت إجراءات ربط الضريبة للأرباح الاستثنائية على المدعى بقوله أن ميعاد اختياره قد فات ولهذا سقط حقه في الاختيار كانت هذه الاجراءات باطلة ويتعين القضاء ببطلانها .

« وبما ان المحكمة تلزم المدعى عليها بالمصاريف لأنها خسرت الدعوى بالتطبيق للمادة ١١٣ مرافعات .

(قضية ... وحضر عنه الأستاذ حامد أسعد عاشور ضد مصلحة الضرائب رقم ٤٠٣ سنة ١٩٤٥ ك تجارى رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد العزيز سليمان بك وعبد العزيز حلمى ومحمد عبد الخبير وحضور حضرة الأستاذ أنور وحش وكيل النيابة) .

١٨٧

محكمة مصر الابتدائية الوطنية .

الدائرة التجارية

٢ مايو سنة ١٩٤٦

لجنة تقدير . إعلان قرارها . شرط صحته . استكماله شكل الاعلان . إغفال ذكر اسم مستلم علم الوصول وعلاقته بالممول يبطل الاعلان .

المبدأ القانوني

ان اعلان مصلحة الضرائب الممول بقرار لجنة تقدير الضرائب بموجب خطاب موصى عليه بعلم وصول طبقا للمادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا ينتج أثره فى فوات ميعاد الطعن المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من القانون المذكور الا اذا استكمل شكل الاعلان القانونى على يد المحضر .

وعلى ذلك فاغفال ذكر اسم المستلم وعلاقته بالمعلن اليه يبطل علم الوصول كما يبطل الاعلان الذى يتم على يد محضر لأنه لا يعقل أن يكون الشارع قد قصد تفضيل الاعلان بعلم وصول وهذا اجراء استثنائى على الأصل وهو الاعلان على يد محضر .

المحكمة

« حيث ان المدعى طعن فى قرار لجنة تقدير الضرائب المؤرخ ١٩٤٥/٨/٢٩ بصحيفة الدعوى المعلنة فى ١٩٤٥/١٠/٢٢ .

« وحيث ان مصلحة الضرائب دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

وهو ضرورة تقديم الطعن فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان قرار لجنة التقدير للممول بخطاب موصى عليه مع علم الوصول واستندت في إثبات دفعها على صورة الخطاب المرسل للمدعى فى ١٩٤٥/٩/٢٧ وعلى إيصال علم الاستلام وعليه إمضاء شخص يدعى سيد احمد وثابت ان الاستلام حصل فى ٢٩/٩/ ١٩٤٥ وتقول المصلحة ان الفترة بين تسليم الخطاب للممول ورفع الطعن أى بين ٢٩ /٩/١٩٤٥ ، ٢٢/١٠/١٩٤٥ تاريخ إعلان الطعن تزيد عن الخمسة عشر يوما الواجب رفع الطعن أثناءها .

« وحيث ان الطاعن رد على ذلك الدفع بأنه لم يعلم بقرار اللجنة إلا فى ١١/١٠/١٩٤٥ كاقرر فى صحيفة دعواه وذلك عن طريق إعلانه بالورود ومقدار الضريبة المستحقة عليه وذلك فى اليوم المذكور وان مستلم الخطاب غير معلوم اليه .

« وحيث ان واقعة التسليم إذا صح أنها تمت بطريقة أصولية يترتب عليها سقوط حق المدعى فى الطعن لتقديمه بعد فوات ميعاده وإلا كان طريق الطعن مفتوحا .

« وحيث ان المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص فى الفقرة الأولى منها على أن تقوم مصلحة الضرائب بإعلان الممول بتقدير اللجنة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول ويكون له قوة الاعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية طبقا للمادة ٩٦ من القانون المذكور .

« وحيث انه يتعين معرفة قوة الاعلان الذى يحصل بالطريق القانوني حتى يتبين قوة الاعلان الحاصل بخطاب موصى عليه .

« وحيث ان معنى الاعلان قانونا هو تسليم صورة منه إلى الخصم فان كان حكما فمعنى الاعلان هو تسليم صورة منه إلى الخصم الذى صدر عليه (يراجع كتاب المرافعات للمرحوم أبى هيف بك ص ٧٨٤ بند ١٠٩١ جزء ثان) وقوة الاعلان هنا معناها ترتب آثاره وآثار الاعلان كما يقول الاستاذ عبد الفتاح السيد بك فى كتاب الموجز فى المرافعات بند ٤١٤ ص ٣٧٩ تتحقق بمجرد تسليم صورة منه للطرف المراد اعلانه على الوجه المعتبر قانونا ، فتسليم الصورة لخادم أو قريب أو للعمدة أو نائبه إذا اقتضى الحال يعادل تسليمها ليد صاحب الشأن نفسه .

« وحيث ان الاعلان الذى يقع على يد محضر يجب أن يذكر فيه لفظة (مخاطبا مع) لأن ذلك ضروري وجوهرى لأن القانون يشترط إما تسليم الورقة إلى نفس الشخص أو إلى خادمه أو أحد أقاربه الساكنين معه فذكر لفظة (مخاطبا مع وصفه مستلم الاعلان يجب بيانها حتى يمكن معرفة ما إذا كان التسليم قد تم مع ذي صفة فى الاستلام أم لا . وإلا كان الاعلان لاغيا كما ورد بالمادة ٢٢ من قانون المرافعات والمقصود من التشديد فى ذكر هذه البيانات هو التأكد من وصول الاعلان إلى من وجه اليه حتى يترتب عليه أثره .

« وحيث ان الأصل ان الاجراء الذى يترتب عليه فوات ميعاد طعن يجب أن يحصل باعلان على يد محضر بالطرق والأوضاع المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، ولكن الشارع رأى نظرا لصفة الاستعجال التى تتصف بها قضايا الضرائب ان يتنكب هذا السبيل ويخالف القاعدة الأصلية ويكتفى بابلاغ الممول بقرار لجنة التقدير حتى يتدبر أمره باعلانه بخطاب موصى عليه مع علم الوصول وجعل لهذا الخطاب قوة الاعلان الذى يتم بالوضع المبين فى قانون المرافعات . ويترتب على هذا الاعلان ان التسليم كما قدمنا يبدأ سريانه ميعاد الطعن فى قرار لجنة التقدير .

« وحيث ان الشارع ندد كما قدمنا فى ضرورة ذكر الصلة القائمة بين مستلم الاعلان على يد المحضر وبين من كان الاعلان موجها اليه ورتب على عدم ذكر هذه الصلة الالغاء .

« وحيث انه لا يعقل مع تشدد الشارع فى أمر الاعلان على يد محضر على ما هو محاط به من ضمانات أن لا يكون قصده ذلك أيضا بالنسبة للخطابات الموصى عليها مع علم الوصول ومع أنها لا تتمتع بالضمانات الخاصـــة بأوراق المحضرين .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن قصد الشارع هو ثبوت علم المول بطريقة لا تقبل الشك ولا يتطرق إليه مظنة عدم العلم بقرار اللجنة حتى يتدبر أمره ويحفظ حقه . ولذلك يجب أن يتبين من الأوراق علم المرسل إليه والتأكد من استلامه الخطاب إما بطريق اليقين بامضائه على علم الاستلام شخصيا واما من افتراض علمه اذا استلم الخطاب أحـــد خدمه أو أقاربه المقيمين معه وظهر اسم المستلم فى علم الاستلام وصلته بالمرسل إليه .

« وحيث انه يؤكد قصد الشارع أنه لم يرد أن يكتفى بالنص على ان يـكون ارسال الخطاب بطريق التسجيل فقط بل أوجب أن يكون ذلك بخطاب موصى عليه مع علم الوصول وعلم الوصول لغة علم المرسل إليه بالخطاب وما احتواه وتأكد المرسل من علم المرسل إليه ولا يتأتى ذلك إلا إذا ذكرت صفة المستلم فى علم الاستلام وينبغى على عدم ذكر صفة المستلم إمكان المرسل إليه أن يـكون الاعلان بخطاب موصى عليه بعلم الوصول أسعد حظا من الاعلان على يد محضر وان الأول يعتبر صحيحاً والثانى يعتبر باطلا وهذا ما يجب ان يتنزه الشارع عنه لأن الأصل أن يكون الاعلان على يد محضر فاذا ما لجأ الشارع إلى استثناء من هذا الأصل فلا يجب أن يكون للاستثناء من الرعاية ما ليس للأصل .

« وحيث انه يترتب على ذلك عـــدم ترتب أثر الاعلان بالخطاب الموصى عليه وهو بدء سريان ميعاد الطعن .

« وحيث انه ما تم فى هذه الدعوى لا يمكن التأكد معه من وصول الخطاب إلى الطاعن لعدم معرفة صلة المستلم له فضلا عن أنه ينكر سابقة معرفته به ولم يقم الدليل على خلاف ذلك .

« وحيث انه يترتب على ذلك أن طريق الطعن فى قرار اللجنـــة أمام الطاعن ما زال مفتوحا .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد فى غير محله ويتعين رفضه .

(قضية .... ضد مصلحة الضرائب رقم ٨٣ سنة ٩٤٦ كلى تجارى رئاسة وعضوية عبـــد العزيز بك سليمان وعبد العزيز حلمى ومحمد عبد الخبير القضاة وحضور حضرة الأستاذ أنور وحش وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الكلية

قضاء الايجارات

١٨٨

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

الدائرة الثانية عشر

٢٨ فبراير سنة ١٩٤٨

دعوى إخلاء . وجوب رفعها في المدة المحددة بالمادة ٣ من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ .

المبدأ القانونى

دعوى الاخلاء يجب رفعها إلى القضاء فى خلال المدة المعينة المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ فان لم يرفعها المؤجر فى خلال ستة أشهر من تاريخ التنبيه أو خلال المدة الباقية من الاجارة السارية أو التى صار امتدادها سقط أثر التنبيه الحاصل منه وأصبحت دعواه غير مقبولة إذ كلمة جواز رفع الأمر للقضاء ليست إلاقيدا للمؤجر .

المحكمة

« حيث ان المدعى طلب الحكم بالزام المدعى عليه باخلاء المسكن موضوع الدعوى المؤجر إليه بالعقد المبرم بتاريخ ٢٧ يونيو سنة ١٩٤١ للضرورة لسكن كريمته الطالبة بالمدارس الثانوية مع والدتها التى ستحضر خصيصا من فلسطين للاقامة معها وذلك بالتطبيق بالاخلاء بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول تاريخه ٢٠/٥/١٩٤٧ ردعليه بالرفض بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ .

« وحيث ان الحاضر عن المدعي عليه دفع بعدم قبول الدعوى لسقوط أثر التنبيه الحاصل فى ٢٠/٥/١٩٤٧ ورفعها بتاريخ ٥/١/١٩٤٨ بعد مضى أكثر من ستة شهور على تاريخ هذا التنبيه استنادا إلى نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

« وحيث ان المدعى رد على هذا الدفع بأن المادة الثالثة لا تنص على سقوط حق المؤجر إذا لم يرفع الأمر للقضاء فى خلال هذه المدة فضلا عن أن نص المادة يعبر « بجواز » رفع الأمر إلى القضاء ولم يقل « بالوجوب » وأضاف أن الدفع بالسقوط دفع موضوعى تقدره المحكمة إذا ماتبين لها من ظروف الدعوى وقيام حالة الاضطراب فى فلسطين وانتشار وباء الكوليرا حالا دون رفع الدعوى فى الوقت المناسب .

« وحيث ان المادة الثالثة فقرة أولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أجازت للمؤجر فيما يتعلق بالأماكن المؤجرة للسكن عدا الحالات المبينة بها إذا كانت هناك ضرورة تلجئه لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى نهاية المدة ونصت الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر على امهال المستأجر فى هذه

الحالة مدة ستة أشهر أو المدة الباقية من الاجارة السارية أو التى صار امتدادها أيهما أطول — أما الفقرة الثالثة فنصت على أنه « إذا عارض المستأجر فى الاخلاء أو انقضى على التنبيه خمسة عشر يوما دون رد جاز للمؤجر رفع الأمر إلى القضاء فى خلال المدة المعينة فى الفقرة السابقة للحصول على حكم بالاخلاء . . . الخ » ولتفسير كلمة (جاز) المشار إليها فى الفقرة الأخيرة تفسيراً صحيحا يتعين الرجوع إلى التشريعات السابقة على المرسوم بقانون ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ وهى الأمر العسكرى رقم ٣١٥ الصادر بتاريخ ١٦ / ٨ / ١٩٤٢ والأمر رقم ٥٩٨ السارى المفعول بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٥ فقد أطلق الشارع فى كلا الأمرين المدة التى يلجأ فيها المالك إلى القضاء — فاذا ما أتى الشارع فى المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ ثم أخيرا فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وحرص على النص على « جواز رفع الأمر إلى القضاء فى خلال المدة المبينة » وهى مدة الستة أشهر أو المدة الباقية من الاجارة السارية أو التى صار امتدادها أيهما أطول فليس هذا الحرص من جانبه عبث أو تزيد غير مقصود ينزه عنه الشارع ولا شك — وإنما هو حرص من جانبه على مراعاة مصلحة المستأجر إذ الروح التى أملت جميع التشريعات الخاصة بتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين هدفها حماية مصلحة الأخيرين وأساس هذه المصلحة فى هذه الناحية عدم ترك المستأجر مهددا برفع دعوى الاخلاء لمجرد تنبيه يبعث إليه به المؤجر بطلب الاخلاء لحاجة يزعمها دون أن يعنى بالمسارعة إلى رفع دعواه إلى القضاء فى خلال مدة معقولة تتفق مع تقدير هذه الضرورة وحاجة المؤجر الملجئة إلى طلب الاخلاء وذلك بعد أن فطن الشارع إلى ما اعتور التشريعات السابقة على المرسوم بقانون سالف الذكر ، القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من نقص كان من أثره وضع المستأجر فى مثل هذه الحالة تحت رحمة المالك المؤجر مدة غير محدودة فأصلح هذا النقص فى التشريعين الأخيرين فعلى ضوء هذه المقارنة بين التشريعات السابقة على المرسوم بقانون ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ وبين المرسوم سالف الذكر يمكن القول بأن « جواز » رفع الأمر إلى القضاء فى خلال المدة المعينة المشار اليها فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة هو تقييد للمؤجر برفع دعواه خلال ستة شهور من تاريخ التنبيه أو خلال المدة الباقية من الاجارة السارية أو التى صار امتدادها أيهما أطول إذا ما أراد رفع الدعوى وإلا سقط أثر التنبيه وأصبحت دعواه غير مقبولة والقول من جانب المدعى بأن تأخير المؤجر فى رفع الدعوى بعد مضى هذه المدة المشار إليها مسألة موضوعية متروك تقديرها للمحكمة فى ظل الأمر العسكرى ٣١٥ أو المرسوم بقانون ٩٧ لسنة ١٩٤٥ لاطلاق النص فى كليهما كما سبق التفصيل فلا مجال الأخذ به فى ظل القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

« وحيث انه بالنسبة لما دفع به المدعى من عدم النص على البطلان أو سقوط حق المؤجر إذا لم يرفع الأمر للقضاء فى خلال هذه المدة فان الشارع لم يلتزم صيغة معينة صريحة فى الحالات التى رأى فيها البطلان أو سقوط الحق وليس أدل على ذلك من المادة ١١٧ مرافعات ونصها « يجوز لكل من الاخصام المعارضة فى تقرير المصاريف فى ظرف ثلاثة أيام تمضى بعد يوم إعلان الحكم اليه . . . » ولم ينص الشارع على بطلان أو عدم قبول المعارضة الحاصلة بعد مضى هذه الأيام الثلاثة المنصوص عليها فى هذه المادة ومع ذلك فمثل هذه المعارضة باطلة قطعا بلا نص لرفعها بعد الميعاد وكذا الحال فى رفع الدعوى بعد انقضاء المدة المعينة المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة

فهى دعوى غير مقبولة ولا شك .

« وحيث انه لما تقدم ولما ثبت من أن المدعى نبه على المدعى عليه بالاخلاء بتاريخ ٢٠/٥/١٩٤٧ ورد عليه بالرفض بتاريخ ٢٨/٥/١٩٤٧ ثم رفع دعواه بتاريخ ٥/١/١٩٤٨ أى بعد انقضاء مدة الستة شهور المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومثبوت أن عقد الايجار المبرم بين طرفى الخصوم مشاهرة فيكون المدعى قد رفع دعواه بعد انقضاء المدة المبينة بالفقرة سالفة الذكر وبالتالى يكون قد انعدم الأثر القانونى للتنبيه ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى محله ويتعين الحكم بقبوله وعدم قبول الدعوى مع الزام المدعى بالمصاريف عملا بنص المادة ١١٣ مرافعات .

(قضية سلامه هنرى أفندى نخله وحضر عنه الاستاذ انى رزق ضد حسن افندى جاد الله رقم ١١٧ سنة ١٩٤٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد رضا زين الدين ومحمود حسن البحيرى وعلاء الدين العطار)

١٨٩

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

الدائرة الثانية عشرة

١٠ مارس سنة ١٩٤٧

إخلاء للهدم .

المبدأ القانونى

يكفى لقبول الدعوى رخصة هدم ورخصة بناء .

المحكمة

« حيث ان طلب الحكم بالزام المدعى عليهم باخلاء الأعيان موضوع الدعوى والمؤجرة لهم بالعقود المؤرخة ١/٤/١٩٤٢ ، ١/٩/١٩٤٣ ، ١٥/٩/١٩٤٣ مستندا إلى رغبة المدعى فى هدم منزله الذى يشغله المدعى عليهم لاعادة بنائه بشكل أوسع .

« ومن حيث ان المدعى قدم للتدليل على جدية الطلب واعتزامه المسارعة فى الهدم والبناء بمجرد الاخلاء رخصة تاريخها ٩ فبراير سنة ١٩٤٨ صادرة من التنظيم مرخص فيها بهدم منزل النزاع جميعه لغاية سطح الأرض ورخصة تاريخها ٣/١٢/١٩٤٧ مصرح فيها بنـاء منزل مكون من ثلاثة أدوار ورخصة خط التنظيم تاريخها ١٨/١٢/١٩٤٧ ورسما مصادقا عليه وعقد مقاولة بين المدعى وبين المقاول أبو عزه لبناء المنزل الجديد .

« ومن حيث ان البناء الجديد حسب الرخصة والرسم المقدم من المدعى سيكون أوسع من البناء الحالى ويشمل على مساكن ومحال أكثر من سابقه ومن ثم يكون المدعى محقا فى دعواه ويتعين الحكم بالزام المدعى عليهم بالاخلاء عملا بالمادة الثالثة فقرة (هـ) من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ مع امهالهم للقيام بالاخلاء حتى آخر مايو سنة ١٩٤٨ وذلك طبقا للمادة ١٦٨ من القانون المدنى مع الزامهم بمصروفات الدعوى تطبيقا لأحكام المادة ١١٣ مرافعات

« ومن حيث انه عن النفاذ فان الحكم نافذ بطبيعته لعدم قابليته لأى طعن عملا بالمادة ١٥ من القانون .

(قضية احمد افندى نفادى محمد الشهير بالبدراوى ضد مصطفى حسين وآخرين رقم ٤٧٣٠ سنة ١٩٤٧ كلى رياسة وعضوية حضرات القضاة محمد رضا زين الدين ومحمود حسين البحيرى وعلاء الدين العطار)

١٩٠

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

الدائرة الثانية عشر

٣١ مارس سنة ١٩٤٨

صحفى . عمله يعتبر عملا تجاريا . وتكون الزيادة على أجرة مكان المطبعة والجريدة ٦٠ ٪

المبدأ القانونى

الصحفى صاحب الجريدة خاضعا لضريبة الأرباح التجارية والصناعية من ناحية استغلاله لجريدته لأن دخله ناشىء من تفاعل العمل ورأس المال الممثل فى المطبعة والورق والأجرة التى تدفع للمحررين والعمال وما إلى ذلك وهو فى استغلاله لجريدته معرض للكسب والخسارة ويساعد على هذا النظر إطلاق نص المادة ٣٢ فقرة ٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التي اخضعت كل مهنة أو منشأة لاتسرى عليها ضريبة أخرى .

ولذا تكون عين النزاع المشغولة بادارة مجلة ومطبعة تدار لاغراض تجارية تكون الزيادة القانونية الواجب إضافتها على الأجرة التعاقدية بواقع ٦٠٪ طبقا للقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧

المحكمة

« حيث ان المدعى عليهما الثانى والثالث لم يحضرا برغم اعلانهما وطلب الحاضر مع المدعية الحكم فى غيبتهما عملا بالمادة ١١٩ مرافعات حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى بالتطبيق لأحكام المادتين الثانية فقرة ب والرابعة من المرسوم بقانون ١١٠ سنة ١٩٤٦ طالبة الحكم أولا بالزام المدعى عليهم بإخلاء العين موضوع الدعوى استئجار المدعي عليها الأولى من المدعية بالعقد المؤرخ أول يوليو سنة ١٩٣٨ وذلك لتأجيرها من الباطن عين النزاع إلى المدعى عليهما الأخيرين اللذين شغلاها بادارة محلهما « كلمة ونصف » وذلك بالمخالفة للبند الخامس من عقد الايجار سالف الذكر ثانيا بالزام المدعى عليها الأولى بأن تدفع للمدعية الفرق بين الزيادتين ٦٠ ٪ ، ٣٠ ٪ ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٤٦ إلى تاريخ الاخلاء مع الزام المدعى عليهم بالمصاريف والاتعاب والنفاذ .

« وحيث ان المدعية قالت فى شرح دعواها عن الطلب الأول أنها أجرت منزل النزاع إلى المدعى عليها الأولى بقصد استعماله سكنا ومطبعة مجلتها روز اليوسف الأسبوعية ودللت على واقعة التأجير الباطنى بالمخالفة لشروط العقد بعددين من من مجلة كلمة ونصف صادرين بتاريخ ٢٧/٥/١٩٤٧ و ٢٩ / ٧ / ١٩٤٧ ثابت فى كل منهما أن ادارة تلك المجلة بشارع محمد سعيد باشا رقم ١٨ وهو منزل النزاع وأن رقم التليفون الخاص بها ٧٤٨٢٧ وأن رئيس تحريرها المدعى عليه الثانى ومدير إدارتها المدعى عليه الثالث وأيضا بصورتين شمسيتين عن لافتتين مثبتتين بحائط المبنى رقم ١٨ الأولى تحمل اسم مجلة المدعى عليها والثانية باسم مجلة كلمة ونصف وقال وكيل المدعية أن المجلة الأخيرة بدأ وجودها بعيدا عن عين النزاع ، فى المنزل رقم ٢٣ بشارع جامع جركس بالقاهرة كما هو ثابت بالعدد الثانى من تلك المجلة وفى هذا مايؤكد استقلال كل من المجلتين عن الأخرى إدارة وتحريرا أما عن الطلب الثانى وهو فرق العلاوة بين ٦٠ ٪ و ٣٠ ٪ فقال فى شرح ذلك أن العين مؤجرة لأغراض تجارية إذ أن فى إصدار جريدة ما وادارتها

عمل تجارى فيه كسب وخسارة وأن المدعى عليها خاضعة لضريبة الأرباح التجارية فيما يختص باستغلال مجلتها هذا إلى أن هذه المجلة تطبع الإعلانات القضائية وغيرها بأجر وتطبع للغير كمجلة المصرى (حافظ ٢ للمدعية) ومجلة ميكى ماوس وغيرها وبذلك يكون العمل تجاريا وتكون نسبة الزيادة على الأجرة ٦٠ ٪.

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليها طلب الحكم برفض الدعوى ونفى التأجير الباطنى وقال بأن المدعى عليه الثالث زوج ابنة المدعى عليها وأحد محررى مجلة روز اليوسف وهو بهذه الصفة أحد أفراد أسرة المدعى عليها المذكورة وقد أنشأت له خصيصا مجله كلمة ونصف تشجيعا له للصلة سالفة الذكر . ولوجود خلاف بين المدعى عليه المذكور وزوجته انقطعت صلته بمجلة المدعى عليها كما انتقل بمجلة كلمة ونصف من منزل النزاع إلى مكان مستقل بشارع الملكة فريدة وبذلك يكون التأجير الباطنى منتف أما عن المطالبة بفرق العلاوة القانونية بين ٦٠ ٪ ، ٣٠ ٪ فقال أن الأعمال الصحافية لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية التى تخضع لحكم الفقرة ب من المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ إذ أن مجلة المدعى عليها سياسية اجتماعية ولا غرض لها إلا ذلك وأن مصلحة الضرائب لاتعاملها على أنها مؤسسة تجارية إطلاقا .

« وحيث انه يبين من مطالعة أوراق الدعوى أن طلب الاخلاء المستند إلى التأجير الباطنى منتف بثبوت ان المدعى عليه الأخير متزوج من ابنة المدعى عليها بتاريخ ٤ يوليو سنة ١٩٤٦ (مستند رقم ٢٢ — ٥ دوسيه) فضلا عن مساهمته فى تحرير مجلة روز اليوسف فاذا ما عاونت المدعى عليها صهرها المدعى عليه المذكور وشجعته لصلة النسب التى تربطهما وسمحت له بأن يدير مجلة فى دارها — دار مجلة روز اليوسف — فهذا شبيه بالاستضافة أو بالمساكنة بين الاقرباء من أفراد الأسرة الواحدة فى مسكن واحد التى لا ترقى بحال إلى مرتبه التأجير الباطنى خاصة وان المدعية لم تقدم دليلا على أن المدعى عليها كانت تتقاضى مقابلا ماديا لهذا الغرض ومن ثم يكون طلب الاخلاء سالف الذكر متعين الرفض مع إلزام المدعية بمصاريفه عملا بنص المادة ١١٣ امرافعات .

« وحيث انه عن مطالبة المدعية بزيادة قانونية على الأجرة التعاقدية بواقع ٦٠٪ بدلا من ٣٠ ٪ التى تسدد المدعى عليها الأجرة على أساسها وبإلزام الأخيرة بالفرق فى هاتين العلاوتين فان هذا الطلب له سنده فى الدائرة القانونية إذ أن عين النزاع مؤجرة لاغراض تجارية إذ ثابت بعقد الايجار أن القصد من استعمالها « سكن ومطبعة لمجلتها روز اليوسف الأسبوعية » ومفهوم ذلك أن عين النزاع مشغولة — أولا — بادارة هذه المجلة وموظفيها — ثانيا — بمطبعتها ولما كان الصحفى صاحب الجريدة خاضعا لضريبة الأرباح التجارية والصناعية من ناحية استغلاله لجريدته لأن دخله ناشىء عن تفاعل العمل ورأس المال الممثل فى المطبعة والورق والأجرة التى تدفع للمحررين والعمال وما إلى ذلك وهو فى استغلاله لجريدته معرض للكسب والخسارة ويساعد على هذا النظر اطلاق نص المادة ٣٢ فقرة ٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى أخضعت كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ولما أراد الشارع بالمادة ٧٢ من القانون سالف الذكر أن يحدد المهن غير التجارية أوردها على سبيل الحصر وليس من بينها صاحب الجريدة كما أن

القرارات الوزارية التي صدرت تنفيذاً لهذه المادة وفي حدودها أضافت مهنا جديدة إلى المهن المعددة بهذه المادة ولم تشر أيضا إلى مهنة الصحفي مالك الجريدة (يراجع القرار الوزاري رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٠ ورقم ٦٦ لسنة ١٩٤٤) وقد ناقشت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٧/٢/١٥ الأساس الذي يخضع له الصحفي في احتساب الضريبة a quel titre un journaliste est il imputable في قضية الاستاذ جيرومينو صاحب ومدير تحرير جريدة الفار اجبشيان وقررت المبدأ الآتي : ان مالك الجريدة الذي يجمع بين صفة كونه مديرا وتحريرا يخضع لضريبة الأرباح التجارية فيما يختص باستغلال جريدته المذكورة بشرط استنزال الكسب الذي يحصل عليه من مهنته كمحرر ص ٨٠ و٨١ و٨٢ تحت كلمة journaliste profession d'autcur مجموعة باتش Umberto pace وبهذا المعنى قال من قبل الاستاذ لاكور ص ٢٨ و ٢٩ نبذة ٣٤ طبعة ثانية سنة ١٩٢١ موجز القانون التجاري وغيره من شراح القانون التجاري .

« وحيث انه وقد صح ان القانون يفترض في صاحب الجريدة أن يقوم بعمل تجاري فمن باب أولى إذا كان يستغل مطبعة جريدته في طبع مجلات ونشرات للغير كما ثبت من طبع المدعى عليها لمجلة المصري افندي فهي الأخرى تطبع في دار روز اليوسف (مستند رقم ٢ حافظة الدعية رقم ٨ دوسيه) .

« وحيث انه مثبوت أن عين النزاع مشغولة بادارة مجلة ومطبعة تملكها وتديرها المدعي عليها لاغراض تجارية فتكون الزيادة القانونية الواجب اضافتها إلى الأجرة التعاقدية لمنزل النزاع بواقع ٦٠ ./. وذلك بالتطبيق لأحكام المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ويتعين لذلك الحكم بالزام المدعى عليها بالفرق بين العلاوتين ٦٠ ./. و ٣٠ ./. وقدره ٢٨٥ قرشا شهريا ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ وهو الشهر التالي لتاريخ مطالبة المدعية للمدعى عليها الأولى الحاصل في ٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ (مستند رقم ١ حافظة رقم ٥ دوسيه) وذلك عملا بالمادة سالفة الذكر مع الزام المدعى عليها بمصاريف هذا الطلب عملا بنص المادة ١١٣ مرافعات .

« وحيث انه عن النفاذ فهو واجب في قضاء هذه المحكمة لعدم قابلية أحكامها لأي طعن ولا محل للنص عليه في المنطوق .

(قضية السيدة أمينة هام علي وحضرعنها الاستاذ حسن عبد الجواد ضد السيدة روز اليوسف وآخرين رقم ٣١٣٥ سنة ١٩٤٧ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد رضا زين الدين ومحمود حسني البحيري وعلاء الدين العطار)

١٩١

محكمة أسيوط الابتدائية الوطنية

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦

القانون الأصلح للمتهم .

المبدأ القانوني

اذا كان الفعل معاقبا عليه بقانون وقت ارتكاب الجريمة ثم صدر قانون يعفى المتهم من العقاب ثم صدر قانون ثالث يجعل الفعل معاقبا عليه فيجب تطبيق القانون الأصلح للمتهم

المحكمة

« بما ان التهمة المسندة إلى المتهم حسب وصف النيابة لها هى أنه فى يوم ٣١/٥ / ١٩٤٤ .

أولا — اشترى أسمدة كيماوية تتجاوز استهلاكه

ثانيا — اشترى أسمدة بغير تقديم الطلب الخاص الأمر المنطبق على المواد ٢ و٣ مرسوم بقانون ١٢٨ لسنة ٣٩ والأمر العسكرى ٤١٤ ١٣/٢/من القرار رقم ٣ لسنة ١٩٤١ والأمر العسكرى رقم ٧٦ وقدمت القضية إلى محكمة أسيوط العسكرية جلسة ١٩ /٧/ ١٩٤١ ، وظلت القضية متداولة بالجلسات حتى جلسة ٢٢ / ٨ / ١٩٤٥ حيث أجلت إلى جلسة ١١ / ١٠ / ١٩٤٥ ونظرا لصدور المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ٦ / ١٠ / ١٩٤٥ أحيلت الدعوى بمعرفة النيابة إلى محكمة الجنح حيث قدمت القضية إلى جلسة ٥/ ١٢ / ١٩٤٥ أمام محكمة أبوتيج ثم فصل فيها بجلسة ٢٩ / ٥ / ١٩٤٦ ببراءة المتهم واستندت محكمة أول درجة على الغاء الأوامر العسكرية كما وأن المرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ ابطل العمل به طبقا للمادة ٦٣ من المرسوم لقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ونظرا لعدم صدور تشريع آخر يعاقب على الأفعال المسندة إلى المتهم يتعين تطبيق نظرية القانون الأصلح للمتهم . فاستأنفت النيابة هذا الحكم وجاء فى أسباب استئنافها أن القرار الوزارى رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٤٥ الصادر من معالى وزير التموين بتاريخ ٢ نوفمبر ١٩٤٥ والمستند إلى المرسوم باذن رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قد حل محل الأمر العسكرى رقم ٧٦ والقرار رقم ٣ سنة ١٩٤١ وان حكم محكمة أول درجة صدر فى ٢٩ / ٥/ ١٩٤٦ أى وقت قيام القرار المشار اليه .

« وبما انه تبين من الاطلاع على القرار الوزارى رقم ٦٣٣ أنه صدر فى ٢٩/ ١١/ ١٩٤٥ استنادا إلى المادة ١ (بند ١ ، ٢ ، ٥) والمواد من ٤٧ إلى ٤٨ والمادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وذكر فى مادته الأخيرة انه يعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وقد نشر فى ٨ / ١٢ / ١٩٤٥ .

« وبما انه مستفاد مما سلف أنه فى الفترة مابين ٦ / ١٠ / ١٩٤٥ و ٨ / ١٢ / ١٩٤٥ لم يكن هناك تشريع يعاقب على الأفعال المسندة إلى المتهم فلو أنه قد فصل فى القضية خلال هذه الفترة لتعين القضاء ببراءة المتهم عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات التى تنص على أنه « إذا صدر بعد وقوع الفعل وفصل المحكمة فيه نهائيا قانونا أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره » .

أما وان النيابة قد قدمت القضية إلى محكمة جنح أبو تيج جلسة ٥/١٢/ ٤٥ ١٩ بعد الغاء الأحكام العرفية وظلت القضية متداولة بالجلسات حتى فصل فيها أخيراً فى ٢٩ / ٥ / ١٩٤٦ وبدأ العمل خلال هذه الفترة (أى فى ١٢/٨ / ١٩٤٥ بالقرار رقم ٦٣٣ الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٥ فهل يضار المتهم من تأخير الفصل فى الدعوى .

مما لاشك فيه ان المتهم يجب أن يستفيد من الغاء التشريعات التى كانت قائمة وقت ارتكاب الأفعال المسندة اليه ولايضار من تأخير الفصل فى دعواه فيقضى فيها كما لوفصل فيها خلال الفترة التى انقضت بين الغاء التشريعات المشار اليها وبين صدور التشريع الآخر الذى يعاقب على تلك الأفعال

ومما يؤيد تلك ماجاء فى الجزء الخامس من الموسوعة الجنائية ص ٥٧٥ بند ٢٠٣ « أنه فى حالة التنازع بين ثلاثة قوانين متتالية يجب اتباع القانون الأصلح للمتهم فاذا ارتكب شخص جريمة فى عهد القانون الأول وحوكم تحت سلطان القانون الثالث فانه يستفيد من القانون الثاني ولو أنه الغى إذا كان أقل شدة من القانون المعمول به وقت المحاكمة».

« وعا انه لما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف القاضى ببراءة المتهم .

(قضية النيابة العمومية ضد ناجح سعيد ابورويس رقم ٢١٥١ سنة ١٩٤٦س رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى عبد ربه وكيل المحكمة وأبو الوفا زهدي وحسين محمد زكى وحضور حضرة الأستاذ على جمال الدين وكيل النيابة) .

قضاء المحاكم الحسبية

١٩٢

محكمة استئناف الاسكندرية الوطنية

الدائرة الحسبية

٥ أبريل سنة ١٩٤٨

نفقة . تقديرها . جوازه قبل التصديق على الجرد المادة ٧٦ لا تمنع ذلك .

المبادىء القانونية

١ — لا تمنع المادة ٧٦ المحكمة الابتدائية من تقدير نفقة مؤقتة قبل التصديق على قائمة الجرد .

٢ — تنص المادة ٧٦ على ان المحكمة تنظر عند التصديق على قائمة الجرد فى تقدير النفقة اللازمة للقصر .

وليس مايمنع من تقدير النفقة عند تأجيل النظر فى التصديق على قائمة الجرد لأن المادة لا تمنع من تقدير نفقة قبل التصديق على قائمة الجرد . وتقدير النفقة لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه فيجوز زيادة قيمتها أو انقاصها حسب مايظهر بعدئذ عند التصديق على قائمة الجرد .

وعلى ذلك فلا محل لاستئناف القرار الصادر بتقدير نفقة قبل التصديق على قائمة الجرد .

(القضية رقم ٦ سنة ١٩٤٨ استئناف رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد صفوت بك رئيس المحكمة وابراهيم لطفى بك ومصطفى فاضل بك مستشارين والأستاذ حسن فهمى البدوى وكيل النيابة)

١٩٣

محكمة استئناف الاسكندرية الوطنية

الدائرة الحسبية

٥ ابريل سنة ١٩٤٨

اغفال المحكمة الحكم بتقدير نفقة للقاصر طبقا للفقرة الخامسة من المادة ٧٦ عند التصديق على قائمة الجرد . لايجوز استئنافه من قبل النيابة .

المبدأ القانونى

ان اغفال المحكمة تقدير نفقة للقصر عند التصديق على قائمة الجرد لايرد عليه استئناف لأن المحكمة لم ترفض تقدير نفقة ولم تحكم بها ويجوز دائما الرجوع اليها بطلب لتقدير النفقة اللازمة ذلك لأن تقدير النفقة يدخل فى اختصاص المحكمة الولائى عند عدم المنازعة فى وجوب التقدير واذن يجوز دائما الرجوع للمحكمة بطلب تقدير النفقة . اما إذا عورض طلب تقدير النفقة أو حصلت منازعة فى قيمة التقدير أو قررت المحكمة نفقة جاز استئناف القرار الصادر فى ذلك

(القضية رقم ٣ سنة ١٩٤٨ استئناف بالهيئة السابقة)

٩٤

محكمة استئناف اسكندرية الوطنية

الدائرة الحسبية

١٢ ابريل سنة ١٩٤٨

وصى . طلبه الاذن بالتصرف فى مال القاصر . رفضه . عدم جواز استئناف الحكم الصادر بذلك .

المبدأ القانونى

إذا رفضت المحكمة الابتدائية طلب اذن بتصرف فى مال قاصر مثل طلب شراء عقار فاستأنف الوصى (الطالب) فاستئنافه غير جائز لأن المادة ١٠٢ نصت صراحة على عدم جواز استئناف القرارات إلا من قبل النيابة العامة واستثنت الفقرة الثانية منها القرارات الخاصة بالتصرف فى مال القاصر الواردة فى المادة ٢٠ فقصرت حق الاستئناف على حالة صدور اذن بتصرف . واذن يكون رفض الاذن بتصرف غير جائز استئنافه من قبل الوصى .

(القضية رقم ٢ سنة ١٩٤٨ استئناف بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة حسن سعودى بك بدلا من صاحب العزة ابراهيم لطفى بك مستشارين)

القضاء المستعجل

١٩٥

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

قاضى الأمور المستعجلة

٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢

١ — ديون عقارية . تسويتها . قانون ١٣ لسنة ١٩٤٢ تجتاز مرحلتين . القبول أولا ثم التسوية النهائية ثانيا .

٢ — القبول الشكلى يوقف بيع العقار . والقبول النهائى يوقف سريان الفوائد وانهاء الحراسات وشطب القضايا

٣ — قضاء مستعجل . مناط اختصاصه بأن أمرا إداريا لاوجود له هو ظهور البطلان على وجه لاشبهة فيه

٤ — حجز . محصولات المدين بعد القبول الشكلى . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — بالرجوع إلى القانون رقم ١٣ لسنة

١٩٤٢ الخاص بتسوية الديون العقارية يتضح أن المشرع بالنسبة للديون العقارية ذات التسجيلات أو العادية ولو لم يكن قد حل ميعادها أو استحقاقها و إنما نشأت قبل ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ قد نص المشرع على تخفيضها بالنسب الموضحة بهذا القانون ووضع لها أقساما ودرجات و شكلت لذلك لجنة تؤلف وفقا لما جاء بالمادة ١٦ قد جعل اختصاصها على مرحلتين المرحلة الأولى هى قبول طلبات الديون التى يصير قبولها شكلا والمرحلة الثانية هي قبول التسوية نهائيا والفصل فيها موضوعا .

٢ — وعند قبول الطلبات شكلا يترتب على ذلك إيقاف بيع عقارات المدين وأمواله المنقولة فقط دون الحجز وحتى البيع نفسه يجوز فى المحصولات والأموال التى يخشى عليها من التلف بترخيص يصرح به رئيس اللجنة بناء على طلب يقدم من الدائن .

٣ — و يترتب على قبول التسوية موضوعا ونهائيا ايقاف سريان الفوائد وانهاء الحراسات وتقرير المحكمة بعد اطلاعها على اخطار من وزارة المالية بقبول التسوية نهائيا شطب قضايا نزع الملكية الواردة بالجدول والتى لم يكن قد فصل فيها نهائيا .

٤ — ان مناط اختصاص القضاء المستعجل بأن حجزاما باطل ومعدوم الأثر قانونا أو للتقرير بأن أمرا إداريا لا وجود له لمخالفته للشكل والنص والاختصاص باعتباره معدوم الأثر من جميع نواحيه ومن أعمال العدوان والاعتداء مناط هذا الاختصاص أن يكون البطلان ظاهرا على وجه لا شبهة فيه ، إما لاغفال الاجراءات الشكلية التى ينص عليها القانون فى الحجز أو الأمر الادارى أو لانعدام أركانه الأساسية التى يقوم عليها كلاهما أو التى لا يقوم أى حجز إلا عليها وفى كل هذه الأحوال لا يعدو الحجز أو الأمر الادارى أن يكون اجراء ماديا متجردا من أى صفة قانونية بحيث لا يكون أصل حق يخشى المساس به la principal faisant defaut ما يبيح للقضاء المستعجل التعرض لاعتبار مثل هذه الاجراءات معدومة الأثر — إنما مقام ذلك ومحله أن لا يقوم نزاع عليه مسحة من الجد ووجه من الحق بحيث نقوم للحجز كينونته الصحيحة ووجهه السليم ، فعندئذ يمتنع الاختصاص ما دام الحجز صحيحا .

٥ — و بما ان الحجز الادارى الذى يوقع على محصولات المدين عند قبول طلب تسوية الديون شكلا هو حجز صحيح و بما أن بيع المحصولات فى تلك الحالة أمر جائز بأمر رئيس اللجنة المختصة ، فلذلك سينعدم اختصاص هذا القضاء و يضيق سلطانه عن الحكم بالغاء الحجز الادارى الذى وقع صحيحا .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى بمقولة

أن سعادة المدعى عليه الأول بصفته مديرا لبنك التسليف الزراعي يداينه في مبلغ ٢١٠ ج نشأ منذ سنة ١٩٣٦ لسبب مطلوبات عليه وقد صدر القانون رقم ٣ سنة ١٩٣٩ والمعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ بشأن تسوية الديون العقارية وبمقتضى هذا القانون الأخير أوقف التنفيذ على عقارات المدينين وأموالهم بالنسبة للمدينين الذين قبلت اللجنة المشكلة لهذا الغرض طلباتهم شكلا وقد قبل شكلا طلبه المقدم منه المنشور بالوقائع رقم ٣٢ فى ٢٧ / ٣ / ١٩٣٩ غير أن سعادة المدعى عليه الأول قد أوقع عليه حجزا إداريا بتاريخ ٨ / ٩ / ١٩٤٢ على زراعة الأطيان المبينة بعريضة الدعوى وفاء لباقى مطلوبه الناشىء فى ذمته المدعى قبل ٢٣ / ١ / ١٩٣٩ — ولما كانت نصوص القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ تسمح بايقاف التنفيذ عن الديون الناشئة قبل ٢٣ / ١ / ١٩٣٩ مادام طلبه قد قبل شكلا فانه لهذا يطلب اعتبار الحجز الادارى المتوقع فى ٨ / ٩ / ١٩٤٢ معدوم الأثر».

« وحيث انه بالرجوع إلى نصوص القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ اتضح أن المشرع بالنسبة للديون العقارية ذات التسجيلات أو العادية ولو لم يكن قد حل الميعاد أو استحقاقها وإنما نشأت قبل ٢٣ / ١ / ١٩٣٩ قد نص المشرع بتخفيضها بالنسب الموضحة بهذا القانون ووضع لها أقساما ودرجات (المادة الخامسة منه) وشكلت لذلك لجنة تؤلف وفقا لما جاء بالمادة ١٦ منه جعل اختصاصها على مرحلتين — المرحلة الأولى : هى قبول طلبات الديون التى يصير قبولها شكلا والمرحلة الثانية : هى قبول التسوية نهائيا والفصل فيها موضوعاً والدليل على ذلك أنه بعد أن نص المشرع فى المادة ١٦ على كيفية تشكيل اللجنة جاء بالمادة ١٧ ونص بها (ان اللجنة فى أية حالة كانت عليها الاجراءات أن تقرر أن الطلب جائز القبول ونشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويترتب على هذا النشر إيقاف بيع عقارات المدين وأمواله حتى تفصل اللجنة نهائياً فى موضوع الطلب — ولرئيس اللجنة أن يرفض ببيع المحصولات والأموال التى يخشى عليها من التلف بالشروط التى يحددها — ولرئيس اللجنة أن يقرر فى أية حالة كانت عليها الاجراءات رفض طلب التسوية كلما تبين له عدم توافر أحد الشروط المقررة فى القانون إذا لم يقدم المدين البيانات أو المستندات التى طلبت أو إذا قدم بسوء قصد بيانات غير صحيحة ويستأنف قرار الرفض فى خلال عشرة أيام من اعلانه للمدين أمام لجنة تسوية الديون العقارية) — ومضمون ذلك هو مانص عليه فى المرحلة الأولى من قبول الطلبات شكلا واستئناف القرارات الخاصة بشأنها وما يترتب عليها من إيقاف بيع عقارات المدين وأمواله المنقولة فقط دون الحجز وحتى البيع نفسه يجوز فى المحصولات والأموال التى يخشى عليها من التلف بترخيص يصرح به رئيس اللجنة بناء على طلب يقدم من الدائن — وقد جاء النص بتلك المادة على ماقصد به من اقرار الخطوة الأولى التمهيدية لا للفصل نهائيا فى تسوية الديون موضوعا حتى ولو كانت عادية ولكن للفصل شكلا إذ عبر فى المادة ١٧ أنه يترتب على النشر بالجريدة الرسمية بقبول الطلب (شكلا) إيقاف البيع فقط (دون الحجز) حتى تفصل اللجنة نهائياً فى موضوع الطلب والذى يؤيد هذه الوجهة من النظر ماورد بالمادة العاشرة من نفس القانون (أنه يترتب على قبول التسوية نهائياً تحديد الديون العادية المستحقة قبل ٢٣ / ١ / ١٩٣٩ (دين المدعى منها) وكذا الديون التى تربو على ٩٥ ./. من قيمة العقار) ويترتب على التسوية النهائية إيقاف سريان الفوائد

وانهاء الحراسات القضائية وتقرير المحكمة بعد اطلاعها على اخطار من وزارة المالية بقبول التسوية النهائية شطب قضايا نزع الملكية الواردة بالجدول التى لم يكن قد فصل فيها (تراجع المواد ١٠،١١،١٢،١٣ من القانون) .

« وحيث ان الطلبات المقبولة على الوجه المبين سابقا قد نيط باللجنة المختصة تقرير قبولها من وجهة الشكل بعد تقديم بيان تفصيلي — بالديون العقارية أو العادية موضح به جمله الديون أصلا وفوائدها مع بيان أسماء الدائنين وغير ذلك من البيانات الموضحة بالمادة ١٥ من القانون — وبعدئذ يقرر رئيس اللجنة القبول شكلا وله أن يقرر فى أية حالة كانت عليها الاجراءات رفض طلب التسوية كلما تبين له عدم توافر أحد شروطها المقررة قانوناً كما له أن يرفض الطلب إذا لم يقدم المدين البيانات أو المستندات التى طلبت منه (م ١٧) .

« وحيث ان المرحلة الثانية التى تتلو قبول طلب التسوية شكلا فقد عبر عنه المشرع بالمادة ٢٤ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ (أنه عندما تصبح المسألة صالحة للفصل فيها تحدد اللجنة فى حالة القبول (موضوعا) المبالغ المستحقة للدائنين بعد التسوية (النهائية) طبقا لأحكام هذا القانون وتعتبر قرارات اللجنة (الموضوعية) نهائية لايجوز الطعن فيها أمام أية جهة من جهات الاختصاص .

« وحيث ان ماورد بالمادة ٢٦ من هذا القانون قد جرى بيانه كالآتى

(لايجوز للدائنين المخفضة ديونهم ولا للدائنين السابقة ديونهم على ١٩٣٩/١/٢٣ والذين لم يحدد لهم نصيب فى التسوية اتخاذ أية إجراءات على العقارات التى انتفعت بالتسوية أو على ثمراتها ويستثنى من ذلك الدائنون المتازون الناشئة ديونهم بسبب التكاليف الزراعية الخاصة بزراعة سنة ١٩٣٩ — سنة ١٩٤٠ وسنة ١٩٤١ وسنة ١٩٤٢ فيجوز لهم التنفيذ على ثمار العين فقط) والواقع أن مايتعلق بهذا النص قد ورد بصدد الكلام على قبول التسوية موضوعا ولايمكن التحدى بها بأن المقصود منها هو عدم اتخاذ أية إجراءات على العقارات أو على ثمراتها بعد قبول الطلب شكلا وإنما التحدى بها جائز بعد قبول التسوية نهائيا وموضوعا إذ النتيجة الحتمية لايقاف الاجراءات وإنهاء الحراسات وإيقاف سريان الفوائد بعد قبول الطلب موضوعا يتفق مع ماورد بالمادة ٢٦ من قبول الطلب موضوعا (المواد ١٠ ، ١١، ١٢، ١٣، ١٤) واما نتيجة قبول الطلب شكلا فقد حدد مداها بالمادة ١٧ من القانون التى توقف البيع فقط دون الحجز وحتى البيع نفسه جائز فى المحصولات الزراعية القابلة للتلف بتصريح من رئيس اللجنة بناء على طلب الدائن .

« وحيث ان المدعى فى دعواه يستند فى طلب الغاء الحجز الادارى المؤرخ فى ١٩٤٢/٨/٩ الموقع على محصولاته الزراعية إلى أنه حجز عديم الأثر قانونا وأمر إدارى وقع باطلا لأن قبول طلب تسوية دينه شكلا وهو مسلم بهذا — يترتب عليه إيقاف إجراءات الحجز وإجراءات البيع معا عملا بالمادة ٢٦ من القانون ولكن فى ذلك تلبيس وتشكيك لأن قبول طلب تسوية الديون شكلا لايترتب عليه سوى إيقاف إجراءات البيع دون إجراءات الحجز حتى البيع نفسه يجوز فى المحصولات الزراعية القابلة للتلف بأمر رئيس اللجنة بناء على طلب الدائن .

« وحيث ان مناط اختصاص القضاء المستعجل للتقرير بأن حجزا ما باطل ومعدوم الأثر قانونا أو للتقرير بأن أمرا إداريا لاوجود له لمخالفته

للشكل والنص والاختصاص باعتباره معدوم الأثر من جميع نواحيه ومن أعمال العدوان والاعتداء مناط هذا الاختصاص . أن يكون البطلان ظاهرا على وجه لاشبهة فيه إما لاغفال الاجراءات الشكلية التى ينص عليها القانون فى الحجز أو الأمر الادارى أو لانعدام الأركان الأساسية التى يقوم عليها كلاهما أو التى لايقوم أى حجز إلا عليها — فى كل هذه الأحوال لايعدو الحجز أو الأمر الادارى أن يكون إجراء ماديا متجردا من أى صبغة قانونية بحيث لايكون أصل حق يخشى المساس به : le principal faisant defaut مما يبيح للقضاء المستعجل التعرض لاعتبار مثل هذه الاجراءات معدومة الأثر — إنما مقام ذلك ومحله أن لايقوم نزاع عليه مسحة من الجد ووجه من الحق بحيث تقوم للحجز كينونيته الصحيحة ووجهه السليم فعندئذ يمتنع الاختصاص

« وحيث انه لما ورد بيانه ولأن الحجز الادارى الموقع قد حصل سليما لايمكن التعرض له لأن الحجز جائز عند قبول طلب تسوية الديون شكلا وحتى بيع المحصولات فى تلك الحالة فانه جائز بأمر رئيس اللجنة المختصة فلذلك ينعدم اختصاص هذا القضاء ويضيق سلطانه عن الحكم بإلغاء الحجز الذى وقع صحيحا .

« وحيث انه عن الطلب الآخر فان المدعى قد قرر عنه ان سعادة المدعى عليه الأول بصفته مديرا لبنك التسليف وهو بحكم وظيفته مرخص له بشراء القمح نيابة عن الحكومة وفقا لقرار الاستيلاء على محصول القمح وتقاويه عملا بالأمر العسكرى رقم ٢٤٣ سنة ١٩٤٢ قد خصم مبلغ ٤٤ ج ثمن القمح المستولى عليه من زراعة المدعى خصما من الدين الناشىء قبل ١٩٣٩/١/٢٣ والموقوف تنفيذه عملا بقانون التسوية العقارية ولهذا رفع المدعى دعواه باعتبار استيلاء سعادة المدعى عليه الأول على مبلغ ال ٤٤ ج فى غير محله ولاغيا ومخالفا للقانون .

« وحيث ان الأوامر العسكرية رقم ٢٤٣ ، ٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٦٣ ، ٢٦٧ سنة ١٩٤٢ الصادرة من رفعة الحاكم العسكرى العام بناء على السلطة المخولة له بمقتضى الأحكام العرفية قد نظمت القواعد الآتية (١) نصت على حق الحكومة فى الاستيلاء على محصول القمح والتقاوى تاركة لوزير المالية الحق فى أن يبين بقرار مقدار الجزء الواجب الاستيلاء عليه كما انها ألزمت الملاك بايداع القمح فى شون البنوك والمخازن والتصرف فيها وفقا للأوضاع التى تقررها وزارة المالية (٢) وان يحرم حتى نهاية شهر أغسطس سنة ١٩٤٢ إجراء أى بيع للقمح الناتج من موسمى سنة ١٩٤١ و سنة ١٩٤٢ وتلغى بيوع الأفراد للأفراد إلا ماصدر منها للحكومة بالأثمان المحددة (٣) وأن القمح الزائد عن المقدار المصرح بالاستيلاء عليه من الحكومة يصرح للأهالى ببيع جزء منه داخل القرية فى حدود الكميات اللازمة للعائلة وأما الكميات الغير لازمة للعائلات فالمفروض أن الحكومة تتداخل فى الاستيلاء عليها وشرائها وتسليم الثمن للأهالى بواسطة بنك التسليف والصيارفه .

« وحيث ان تعليمات وزارة المالية قد جاء بها أن البنك الذى يتسلم القمح فى شونته عليه أن يدفع باقى الثمن بعد خصم المطلوبات (يراجع القرار الوزارى رقم ٤٩ سنة ١٩٤٢) .

« وحيث ان مضمون ذلك أن سعادة المدعى عليه بصفته مديرا لبنك التسليف ينازع جديا فى مدى انطباق قوانين الاستيلاء على القمح من

وجهة ضرورة خصم ما للحكومة دائما من ثمن القمح المستولى عليه حتى ولو أدى ذلك إلى إلغاء نصوص قانون التسوية العقارية عن الديون السابقة قبل ١٩٣٩/١/٢٣ فتلك النصوص التى بمقتضاها يجب إيقاف البيع حتما دون الحجز بعد قبول طلب التسوية شكلا وان حصل البيع فيأمر رئيس اللجنة بناء على طلب الدائن بعد إيداع الثمن فى خزانة المحكمة .

« وحيث ان ذلك النزاع فى الواقع هو نزاع جدى يضيق عنه اختصاص هذا القضاء خشية المساس بأصل الحق وحتى لايتعرض لمقاصة فى نزاع جدى وهل هى حتمية بحكم القانون أو بحكم الوقائع عن دينين خاليين من النزاع أولا وحتى لايتعرض لبحث فقهى من المجدى تركه للقضاء الموضوعى .

« وحيث انه لما ورد بيانه يتعين الحكم بعدم الاختصاص عن الطلبات برمتها وإلزام المدعى بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(قضية سلامه أفندى محمد زايد ضد سعادة مدير بنك التسليف الزراعى المصرى وآخر رقم ١٢٥ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز سليمان)

١٩٦

محكمة الاسكندرية الابتدائية

قاضي الأمور المستعجلة

٣١ مايو سنة ١٩٤٣

١ — أعمال إدارية . نوعان . يستند النوع الأول إلى القانون الخاص والثانى إلى القانون العام والنوع الأخير لايخضع لولاية القضاء .

٢ — أمر إدارى . شرط صحته . صدوره من سلطة تملك إصداره .

٣ — محاكم . حقها فى بحث التصرف الادارى إن كانت اللوائح لاتجيزه . ولها إغفاله ومحو أثره ويكون المال عاما ان تخصص لمنفعة جميع الناس .

المبادىء القانونية

١ — الأعمال الادارية الخاصة بادارة مال الدولة اما تصرفات خاصة تستند إلى القانون الخاص وحده وهى التصرفات المدنية أوالتجارية التى تباشرها فروع الحكومة كما يجريها الأفراد فى معاملاتهم واما تصرفات عامة تستند إلى القانون العام الذى ينظم نشاط الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة — والتصرفات الأولى وهى مجرد أعمال مدنية أو تجارية actes de gestion تخضع لولاية القضاء . وأما الأخرى فتتمتع بحصانة القانون من تعرض القضاء لها بالالغاء أو التعطيل ان توافرت شروط الصحة فيها .

٢ — لايعتبر الأمر الادارى سليما من كل شائبة إلا إن صدر من سلطة تملك اختصاص اصداره وإلا فقد ركنا من أركان صحته . ويستمد الأمر الادارى أثره لا من إرادة المتصرف بل من حكم القانون . فيشترط استناده لقانون خاص أو عام وإلا اعتبر تصرفا جائرا وعدوانا voies de fait يعتدى به الموظفون العموميون على الأفراد ، وما دام التصرف زال عنه وصف الأمر الادارى فقد زالت تبعا لذلك كافة آثاره ومنها حصانته من تعرض القضاء له .

٣ — المحاكم لفحص التصرف الادارى للتحقق من مطابقته للقانون فان كانت القوانين واللوائح لا تجيز العمل الادارى فقد فقد صفته

وعلى المحاكم اغفاله ومحو الأثر الذى ترتب عليه وإعادة الحالة إلى أصلها قبل تنفيذه .

٤ — انهم وإن اختلفوا فى فرنسا فى الضابط المميز بين نوعى الأموال العامة والخاصة فلا سبيل للاختلاف عندنا بعد ان قطع الشارع المصري هذا النزاع بالأخذ بالرأى القائل باعتبار الأموال عامة إن تخصصت لمنفعة جميع الناس .

٥ — يصح تأجير أملاك الدولة العامة مادام الايجار لايتعارض وما خصصت له الأموال من منفعة عامة .

٦ — الترخيص المعطى باشغال كشك استحمام هو عقد اجارة يخضع لقواعد عقد الايجار .

المحكمة

« حيث ان بلدية الاسكندرية أجرت كوخا خشبيا على شاطىء البحر للمدعية وقدرأت المؤجرة الالتجاء للقوة لرفع يد واضعة اليد استنادا إلى القول منها بصدور أمر إدارى من مدير البلدية فى حدود وظيفته بصفته المشرف على شئون البلدية قضى بعدم تجديد ترخيص اشغال كوخ الاستحمام فالتجأت المدعية للقضاء طالبة دفع الغصب

« وحيث ان الأعمال الادارية الخاصة بادارة مال الدولة هي اما تصرفات خاصة وهى التصرفات المدنية أو التجارية التى تخضع لقواعد القانون الخاص المنظم لعلاقة الأفراد فيما بينهم فهى مجرد أعمال اما مدنية أو تجارية ; actes de gestion وأما actes administratifs impropres تصرفات عامة تستند إلى القانون العام الذى ينظم نشاط الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة هذه هى الأعمال الادارية الحقيقية « actes administratifs proprement dits » والتصرفات الأولى تخضع لولاية القضاء ، واما الثانية فتتمتع بحصانة القانون من تعرض القضاء لها ان توافرت فيها شرائط الصحة .

« وحيث ان الأمر الادارى لايعتبر سليما من كل شائبة إلا أن صدر من سلطة تملك اختصاص اصداره والا فقد ركنا من أركان صحته ويستمد الأمر أثره لا من ارادة المتصرف بل من حكم القانون . فيشترط استناده لقانون خاص أو عام . فان أصدرت جهة إدارية فى غير حدود ولايتها أمرا خرج عملها عن عداد الأعمال الادارية واعتبر تصرفا جائرا وعدوانا voies de fait يعتدى به الموظفون العموميون على الافراد ومادام هذا التصرف زالت عنه آثاره بعد أن زال عنه وصف الأمر الادارى فقد زالت تبعا لذلك كافة آثاره ومنها حصانته من تعرض القضاء له — (راجع « رقابة القضاء لأعمال الدولة » للدكتور وحيد رأفت صحيفة ٥٣٦ وما بعدها . و« مسئولية الحكومة المصرية » لذهنى بك جزء ٢ صحيفة ٣٢٦ وما بعدها — ومقال الأستاذ العربى « مجلة القانون والاقتصاد » صحيفة ٢٣٧ وما بعدها السنة الخامسة ومحاماة السنة ١٥ العدد الثالث صحيفة ١٩٥ والعدد الثانى صحيفة ١٢٢ ، والعدد التاسع صحيفة ٦٤٠ و٦٥٢ والمحاماة السنة ١٧ صحيفة ٢٣٣) .

« وحيث ان للمحاكم فحص التصرف الادارى للتحقق من مطابقته للقانون وفى الدعوى الحالية القرار الصادر بطرد مستأجر ومنع حيازته بالقوة واحلال آخر محله هو من أعمال التعدى التى لاتحميها القوانين واللوائح المعمول بها إذ السلطة التى أصدرته غير مختصة باصداره إذ لاتملك

اختصاص إصداره لا بالأمر العالى الصادر بتأسيس البلدية ولا بقرار تنظيم الشواطىء الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٣٦ وما دام نص القوانين واللوائح لا يجيز العمل الادارى فقد فقد صفته وعلى المحاكم اغفاله ومحو الأثر الذى ترتب عليه واعادة الحالة إلى أصلها قبل تنفيذه .

« وحيث ان عمل الادارة عندما أجرت الكوخ هو عمل من أعمال السلطة التنفيذية الشبيه بأعمال الافراد scte de gestion إذ هو خاص بادارة أموال الدولة الخاصة وذلك لأن الكوخ لم يخصص لمنفعة عامة بل خصص لمنفعة منتفع واحد .

« وحيث انهم وان اختلفوا فى فرنسا وخاضوا فى شرح نظريات متعددة للتفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة فعندنا قطع الشارع المصرى هذا النزاع بالأخذ بالرأى القائل باعتبار الأموال عامة ان تخصصت لمنفعة جميع الناس . Tous les biens meubles ou immeubles .... de l'Etat affectés .... à un serviece d'utilite publique مادة ٩ مدنى (راجع مختلف الآراء بكتاب الأموال لكامل مرسى بك نبذة ١٠٧ — ١٠٩) فالكوخ ملك خاص للدولة إذ ليس مخصصا لمنفعة عامة .

« وحيث ان البلدية استندت إلى ان شاطىء البحر من الأملاك العامة فرأت اعتبار مايقام عليه من أكواخ ملكا عاما أيضا — وهذا قول غير سديد . وقالت انه لايجوز تأجير الأموال العامة . وهذا أيضا قول غير قويم . إذ من المسلم به فقها وقضاء أن الأملاك العامة إيجارها جائز مادام الايجار لايتعارض وماخصصت له الأموال من منفعة عامة . Le louage est possible lorsqu' il est compatible avec la destination de la chose

(دالوز ربراتور «ايجار» نبذة ٣٦ جزء ٣ ولوران جزء ٢٥ نبذة ٦٤ ص ٧٧) :

« وحيث ان البلدية قالت ان الاتفاق الذى حدد العلاقة بين الطرفين هو ترخيص وليس عقد ايجار وترى هذه المحكمة ان الترخيص المعطى من البلدية باشغال كوخ للاستحمام يعتبر ايجارا حتى لو اعتبر ملكا عاما لا خاصا

Il s'agit d' un acte de concession de jouissance a titre onércux

C' est a dire d'un bail conferant un droit personnel, la Commune concédante s'engage à assurer au concessionnaire la jouissance libre et exclusive du tenain concédé .

(بودرى وفاهل جزء « الاجارة » فقرة ٢٣ فى تأجير الأملاك العامة) وهذا الرأى هو ما أخذت به البلدية نفسها عند إصدارها قرار تنظيم شواطىء الاسكندرية (قرار ١٢ مايو سنة ١٩٣٦) إذ أشارت المادة الأولى منه إلى مستأجرى الأكشاك وأخذت به ضمنا عندما أشارت بعقد الايجار موضوع الدعوى من الزام المستأجر بدفع تعويض عن البقاء فى الكوخ بعد انتهاء مدة العقد .

« وحيث انه مادام المؤجر تعرض للمستأجر في استيفائه المنفعة استنادا إلى أمر إدارى لايجيزه القانون فيتعين اعادة الحالة إلى أصلها .

(قضية مدام أنا هابر وحضر عنها الاستاذ عازر بسطوروس ضد حضرة صاحب السعادة رئيس قومسيون بلدية اسكندرية رقم ٣٦٩ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط)

قضاء المحاكم الجزئية

١٩٧

محكمة أسيوط الجزئية الوطنية

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٥

١ ــ اتعاب محام . ملزومية متهم ترافع عنه المحامى . بدفعها ولو كان المتعاقد غيره .

٢ ــ عقد . عدم انصراف أثره إلى الغير . استثناء . المادتان ١٤١ مدنى و ١٤٢ مدنى .

المبادىء القانونية

١ ــ من القواعد العامة ان العقد أصلا لا ينصرف أثره إلى الغير ، فالحقوق التى تنشأ من العقد والالتزامات التى يولدها لاتنتقل الى الغير ، وقد نصت المادة ١٤١ مدنى على أنه لا تترتب على المشارطات منفعة لغير عاقديها ونصت المادة ١٤٢ مدنى على أنه لا يترتب على المشارطات ضرر لغير عاقديها ولكن يوجد استثناء واحد لهذه القاعدة وهى حالة الاشتراط لمصلحة الغير إذ نصت المادة ١٣٧ مدنى على أن من عقدت على ذمته مشارطة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها .

٢ ــ الاشتراط لمصلحة الغير يقتضى وجود ثلاثة أشخاص وهم المشترط والمتعهد والمنتفع .

٣ ــ المنتفع يستمد حقه مباشرة من العقد الذى أبرمه المشترط مع المتعهد .

٤ ــ متى كان للمنتفع حق مباشر يستمده من نفس العقد الذى أبرمه المشترط مع المتعهد وكان له أن يطالب المتعهد بتنفيذه ، فانه من جهة أخرى يتولد عن هذا العقد التزام من جانب المنتفع نحو المتعهد الذى له أن يطالب المنتفع بالقيام به .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى ضد المدعى عليهما يطالبهما بأن يدفعا له مبلغ ١٥٠٠ قرش بالتضامن ثم تنازل عن التضامن وذلك قيمة مؤخر أتعابه فى القضية رقم ٢٢٢٧ سنة ١٩٤٣ جنايات ديروط المحكوم فيها لصالح المدعى عليه الثانى بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ببراءته واستند المدعى فى إثبات دعواه إلى عقد الاتفاق المبرم بينه وبين المعلن اليه الأول بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٤٣ وإلى الحكم الصادر ببراءة المعلن اليه الثانى فى قضية الجناية المضمومة

« وحيث ان ملزومية المعلن اليه الأول عن دفع مؤخر الأتعاب المطالب به منشؤها عقد الاتفاق المبرم بينه وبين المدعى .

« وحيث انه يتعين بحث مسئولية المعلن اليه الثانى وهو ليس طرفا فى عقد الاتفاق المذكور عن مؤخر الأتعاب المرفوعة به الدعوى .

« وحيث انه من القواعد العامة أن العقد أصلا لا ينصرف أثره إلى الغير (Res inter alios acta) والحقوق التي تنشأ من العقد والالتزامات التي يولدها لاتنتقل إلى الغير وقد نصت المادة ١٤١ مدنى على أنه لاتترتب على المشارطات منفعة لغير عاقديها ونصت المادة ١٤٢ على أنه لايترتب على المشارطات ضرر لغير عاقديها .

« وبما انه يوجد استثناء واحد لهذه القاعدة وهي حالة الاشتراط لمصلحة الغير (Stipulation pour autrui) إذ نصت المادة ١٣٧ مدنى على أن من عقدت على ذمته مشارطة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها .

« وحيث ان الاشتراط لمصلحة الغير يقتضى وجود ثلاثة أشخاص وهم المشترط (Stipulant) والمتعهد(Promettant)والمنتفع Beneficiaire وأن يكون للمشترط مصلحة فى اشتراطه ولو أدبية

« وحيث ان المنتفع فى الدعوى الحالية هو المدعى عليه الثاني الذي كان متهما في قضية الجناية المضمومة واشترط المدعي عليه الأول مع المدعى حضوره ومرافعته عنه (المدعى عليه الثاني) .

« وحيث ان المنتفع يستمد حقه مباشرة من العقدالذيأبرمهالمشترطمعالمتعهد dorit propre

« وحيث انه متي كان للمنتفع حق مباشر يستمده من نفس العقد الذي أبرمه المشترط مع المتعهد وكان له أن يطالب المتعهد بتنفيذه فانه من جهة أخرى يتولد عن هذا العقد الزام من جانب المنتفع نحو المتعهد الذي له أن يطالب المنتفع بالقيام به .

« وحيث ان المدعى عليه الثاني قد قبل العقد الذي أبرمه المدعى عليه الأول مع المدعى وذلك برضائه (المدعى عليه الثاني) عن حضور المدعي عنه في قضية الجناية ومرافعته عنه فقد أصبح ملزما حال المدعى بتنفيذ كل ماجاء فى العقد المذكور وبالتالي بوفاء مؤخر الأتعاب الذي استحق للمدعى بمجرد القضاء ببراءته (المدعى عليه الثاني) وقد ثبت ذلك من الاطلاع على الحكم الصادر فى قضية الجناية المضمومة .

« وحيث انه يتبين من ذلك ملزومية المدعى عليهما للمدعى بوفاء مؤخر الأتعاب له ويتعين إلزامهما به .

« وحيث ان طلب النفاذ فى محله لأن الدعوى أساسها سند غير متنازع فيه وذلك عملا بالمادة ٣٩٣ مرافعات .

« وحيث ان المدعى عليهما لم يحضرا رغم إعلانهما قانونا ويجوز الحكم فى غيبتهما عملا بالمادة ١١٩ مرافعات .

(قضية حضرة الأستاذ حسين أبو زيد المحامى ضد أبو راجح علام محمد وآخر رقم ٢٩٤٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد احسان)

١٩٨

محكمة أسيوط الجزئية الوطنية

أول يناير سنة ١٩٤٦

١ — تفتيش . قبض . مادة ٨ ت . ج . اختلاف نصها العربي عن نصها الفرنسى . لفظة الخيانة . المواد ٨ ، ١٥ ، ت . ج .

٢ — تلبس . المقصود به مظاهره . مادة ٨ ت . ج . والمادة ٤١ تحقيق جنايات فرنسى .

٣ — مال سائب . جواز تفتيشه .

٤ — شهادة . حرية القاضى فى الأخذ أوعدم الأخذ بها

٥ — اعـتراف . شفاها أو في جلسة علنية . مكاتيب أو أوراق . صيغة الاعتراف .

المبادىء القانونية

١ — حق القبض على المتهم يستلزم فى ذاته

ويستتبع حق تفتيشه وضبط ما يحمله مما تعتبر حيازته جريمة أو يكون دليلا على الجريمة .

٢ — إن لفظ الخيانة الواردة فى النص العربى للمواد ٨ ، ١٥ ، ١٨ من قانون تحقيق الجنايات ليس مقصودا بها الجنايات خاصة ذات العقوبات الشديدة التى نصت عليها المادة العاشرة من قانون تحقيق الجنايات وإنما مقصود بها الجريمة على وجه العموم .

٣ — المقصود أيضا من تلبس الجانى بالجناية هو اعتبار الجريمة نفسها فى حالة تلبس إذ أن ذلك مستفاد من النص الفرنسى للمادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات إذ ورد فيها flagrant délit وإذا كان قانون تحقيق الجنايات فى النص العربى قد نص فى المادة الثامنة منه على أن مشاهدة الجانى متلبسا هى رؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة فمرد ذلك إلى الرؤية بالعين هى الأعم الأغلب فى أحوال التحقق من التلبس وليس ثمة ما يمنع من أن يقع التحقق من التلبس بغير البصر كالسمع أو الشم .

وأنه مما يعزز أن التحقق من قيام حالة التلبس ليس مقصورا على الرؤية بالعين اختلاف النص العربى للمادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات عن نصها الفرنساوى الذى لم يرد فيه ذكر لمشاهدة المتهم أو رؤيته وأن هذه المادة مأخوذة من المادة ٤١ تحقيق الجنايات الفرنسي

٤ — إن المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات الوطنى بنصها الفرنسى والمادة ٤١ ت ج. ف. لم يتعرضا لذكر الحاسة التى يدرك بها المرء حالة قيام التلبس وإنما اكتفتا بذكر الحالتين اللتين تقوم فى كلتيهما حالة التلبس وهى حالة ارتكاب الجريمة وحالة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة .

٥ — متى تخلص صاحب الشيء عنه بأن قرر أنه غير مالك له ولم يدع غير ملكيته فانه فى هذه الحالة يكون قد تنصل من هذا الشيء وانقطعت علاقته به وأصبح هذا الشيء فى تلك الأثناء سائب ، والمال السائب لا حرمة له تمنع الغير من مساسه وتفتيش محتوياته إذا ما ارتاب فى أنه ينطوى على جريمة وليس لصاحب الشيء بعد ذلك أن ينعى على هذا التفتيش بالبطلان بقوله انه قد حصل بدون إذن النيابة أو بدون رضائه الصريح .

٦ — مما لا شبهة فيه أنه كما أن القاضى ليس ملزما بالأخذ بشهادة شاهد أوجب القانون تحليفه اليمين فهو أيضا غير ممنوع من الأخذ بأقوال الأشخاص الذين نص القانون على عدم تحليفهم اليمين ، بل أن له تقدير كل من هذه الأقوال بتمام الحرية فقد يأخذ بأقوال صبى لم يبلغ الأربعة عشر عاما أو بأقوال محكوم عليه فى جنايه مدة العقوبة إذا رأى صحتها ويرفض شهادة شاهد حلف اليمين اذا لم يقتنع بها اذ

المدار فى كلتى الحالتين على تقدير القاضى للشهادة لا على الشكل الذى تؤدي به تلك الشهادة .

٧ ـــ لا يشترط فى اعتراف متهم على متهم آخر أن يقع هذا الاعتراف شفويا أو فى جلسة علنية اذ ليس ثمة ما يمنع من أن تتضمن المكاتيب والأوراق التى ضبطت عند متهم بالطرق القانونية أوسلمت باختياره للمحقق اعترافا على متهم آخر .

٨ ـــ ولا يشترط فى اعتراف متهم على متهم آخر أن تكون له صيغة خاصة بل يكفي أن تؤدى ألفاظه الى المعنى المستفاد منه .

المحكمة

يتلخص الحادث فى انه فى ليلة ٢٣ / ٩ / ١٩٤٥ كان رجال مكتب المخدرات بالوجه القبلى عائدين من الفشن إلى أسيوط بالقطار رقم ١٦٤ وفيما هم يبحثون عن مهرب معين من مهربى المواد المخدرة بالدرجة الثالثة من عربات القطار المذكور أبصر الكونستابل عباس محمد على أحد رجال المكتب المنوه عنه المتهمة الأولى جالسة بمفردها على مقعد وكان يجلس قبالتها على مقعد آخر حسن سيد عبده وابنه . وبصر بسلة (سبت) تحت المقعد الذى كانت تجلس عليه المتهمة الأولى فسأل عن مالك السلة فأجابت هى بأنها مالكتها ولما رفع السلة وجدها ثقيلة فأخذ يشمها من خارجها وعندئذ قالت المتهمة أن هذه السلة ليست مملوكة لها فارتاب فيها الكونستابل وفى ـــ السلة أيضا وأقبل زملاؤه وكانوا قريبين منه واشتركوا معه فى شم السلة من الخارج فوجدوا رائحة الأفيون منبعثة منها بشدة ففتحوها ووجدوا بها أربعة لفات من الورق الأصفر المربوط بالدوبارة وتنبعث منها رائحة الأفيون فتحفظوا على السلة وعلى المتهمة الأولى إلى أن نزلوا بمحطة أسيوط حيث كان إبراهيم أفندى الترساوى رئيس مكتب المخدرات فى انتظارهم على رصيف المحطة وأخبروه بما حدث فقام باجراء التحقيق وفحص السلة المضبوطة فوجد بها كمية من ثمر الجوافة والمانجو ـ ملفوفة فى أوراق صفر وثلاث بذور لثلاثة منجات أكلت حديثا كما وجد كيسا من القماش الأبيض الدمور ملوثا بالأفيون ووجد تحت هذا الكيس أربع لفات من الورق الأصفر الملفوف بالخيط الرفيع (الدوبارة) وفتح أصغر اللفات حجما فوجد بها قالبين كبيرين من الأفيون اقتطع من احداهما قطعة من الأفيون زنتها عشرة جرامات وضعها فى حرز وأرسلها للتحليل وشاهد على اللفة التى فتحها مكتوب عليها ثلاثة أحرف لحرف (ع) وتحتها ثلاث حروف أخرى مماثلة لها وشاهد مكتوبا على اللفة الثانية حرفى (ح) وتحتها حرفان مماثلان لها وعلى اللفة الثالثة حرف (ك) وتحت كلهما ثلاث حروف مماثلة لها ولم يجد على اللفة الرابعة أية علامة مميزة وقد وزن هذه ـــ اللفات الأربع فبلغ وزنها ٩٦٥ و١٤ كيلو جراما من الأفيون .

« وبما ان محامى المتهمة الأولى دفع ببطلان تفتيش السلة والقبض على موكلته بعد ذلك ـــ بقوله أن النيابة لم تأذن به وأنه مادامت المتهمة قد ذكرت لرجال مكتب المخدرات أن هذه السلة مملوكة لها فما كان يجوز لهم بغير رضائها الصريح أن يفتشوا هذه السلة . وانه مادام هذا التفتيش قد وقع باطلا فان ماتلاه من قبض على المتهمة ومن الاجراءات الأخرى قد وقع باطلا أيضا .

« وبما ان المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات أجازت لمأمورى الضبطية القضائية فى حالة مشاهدة

الجانى متلبسا بالجناية أن يأمروا بالقبض على المتهم .

« وبما ان حق القبض على المتهم يستلزم فى ذاته ويستتبع حق تفتيشه وضبط ما يحمله مما يعتبر حيازته جريمة أو يكون دليلا على الجريمة (النقض ٢٧/٢/٣٣ و ١ يونيو سنة ١٩٣٦ مجموعة محمود عمر ج ٣ ص ٢١٦) وقد نصت المادة ٥٣ جنايات مختلط صراحة على أنه في الأحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم يجوز لمأمورى الضبطية القضائية تفتيشه .

« وبما ان لفظة الجناية الواردة فى النص العربى للمواد ٨ و ١٥ و ١٨ من قانون تحقيق الجنايات ليس مقصودا بها الجنايات خاصة ذات العقوبات الشديدة التى نصت عليها المادة العاشرة من قانون العقوبات وإنما مقصود بها الجريمة على وجه العموم كما أن لفظة (Délit) الواردة فى النص الفرنسى ليس معناها الجنح خاصة بل الجريمة على العموم (زكى باشا العرابى ص ٢٧٣ وص ٢٨٩ ج ١) .

« وبما ان المقصود أيضا من تلبس الجانى بالجناية هو اعتبار الجريمة نفسها في حالة تلبس وان ذلك مستفاد من النص الفرنسى للمادة الثامنة من تحقيق الجنايات إذ ورد فيها (flagrant délit)

« وبما انه إذا كان قانون تحقيق الجنايات فى النص العربي قد نص فى المادة الثامنة منه على أن مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية هي رؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة فمرد ذلك إلى أن الرؤية بالعين هى الأعم الأغلب فى أحوال التحقق من التلبس وليس ثمة ما يمنع من أن يقع التحقق من التلبس بغير البصر كالسمع والشم وبما أنه مما يعزز أن التحقق من قيام حالة التلبس ليس مقصوراً على الرؤية بالعين اختلاف النص العربى للمادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات عن نصها الفرنسى الذى لم يرد فيه ذكر لمشاهدة المتهم أو رؤيته إذ جاء فى ذلك النص ما يأتى — :

Il y a flagrant délit, quand le fait increminé se comment, ou vient de se commettre

وأن هذه المادة مأخوذة من المادة ٤١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى التى ورد فيها .

Le délit qui si comment, ou qui vient de se commettre, est un flagrant délit

« وبما انه يستفاد من ذلك أن المادة الثامنة بنصها الفرنساوى من قانون تحقيق الجنايات الوطنى والمادة ٤١ ت ج فرنسى لم تتعرضا لذكر الحاسة التى يدرك بها المرء حالة قيام التلبس وإنما اكتفيتا بذكر الحالتين اللتين تقوم فى كلتيهما حالة التلبس وهما حالة ارتكاب الجريمة وحالة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة .

« وبما انه قد ثبت من التحقيق — كما سيجىء بعد عند استعراض الأدلة — أن الكونستابل عباس محمد على لم يفتح السلة المضبوطة إلا بعد أن شمها هو وزملاؤه من الخارج وتحققوا من تصاعد رائحة الأفيون منها أى أنهم وجدوا أنفسهم حيال جريمة احراز مواد مخدرة بغير مبرر شرعى وأن هذه الجريمة فى حالة تلبس تبيح لهم قانونا حق تفتيش السلة المنطوية على جسم الجريمة وهو الأفيون وذلك بدون حاجة إلى استئذان النيابة العامة أو إلى الحصول على رضاء مالكة السلة .

« وبما انه بفرض انتفاء حالة التلبس — مجاراة للدفاع عن التهمة الأولى — فان هناك مبررا قانونياً آخر لتفتيش سلة الأفيون المضبوط بدون إذن النيابة وبغير رضاء المتهمة — ذلك أنه متى تخلى صاحب الشىء عنه بأن قرر أنه غير مالك له . ولم يدع غيره ملكيته فانه فى هذه الحالة يكون قد تنصل من هذا الشىء وانقطعت علاقته به .

وأصبح هذا الشيء في تلك الاثناء ولوقت ما مالا سائباً « والمال السائب لاحرمة له تمنع الغير من مساسه وتفتيش محتوياته إذا ما ارتاب في أنه ينطوي على جريمة ما » وليس لصاحب الشيء بعد ذلك أن ينعي على هذا التفتيش بالبطلان بقوله أنه قد حصل بدون إذن النيابة وبدون رضائه الصريح وبما ان واقعة الحال في الدعوى الحالية كما ثبت من شهادة — الكونستابل عباس محمد علي وأيده فيها محمد حسن البرموني المخبر أن المتهمة الأولى اعترفت في بادىء الأمر بملكيتها للسلة المضبوطة عندما سأل الكونستابل عباس محمد علي عن مالكها ولكنها — عندما رأته يرفعها ويهم بشمها بادرت إلى القول بأنها ليست مالكة لهذه السلة ، ولا شك في أنها بعد أن قررت بعدم ملكيتها لتلك السلة قد تخلت عنها وانقطعت علاقتها بها أمام الكونستابل ، وأصبح هو في حل بعد أن ارتاب في محتوياتها من فتحها وتفتيشها ولا تثريب عليه فيما فعل .

« وبما انه يبين مما سلف بيانه أن تفتيش السلة التي ضبط بها الأفيون قد وقع صحيحاً لاشائبة فيه وأن القبض على المتهمة الأولى بعد ذلك بدون إذن النيابة صحيح أيضا لاغبار عليه ويكون الدفع ببطلان التفتيش والقبض في غير محله إذ لاأساس له من القانون ويتعين الحكم برفضه .

« وبما انه فيما يتعلق بموضوع الاتهام فان الأدلة على أن السلة التي تحوي الأفيون المضبوط كانت مع المتهمة الأولى وإنها صاحبة الشأن فيها قد لاحقتها منذ الساعة التي قامت فيها من منزلها وترادفت عليها إلى أن ضبطت بالقطار رقم ١٦٤ القادم من الفشن إلى أسيوط في ليلة ٢٣ / ٩ / ١٩٤٥ ذلك أن حضرة البكباشي عبد العزيز بك صفوت وكيل مكتب المخدرات العام بالقاهرة بناء على ما أخبره به رئيس مكتب المخدرات بأسيوط من ضبط المتهمة ومعها السلة المحتوية على الأفيون قام بسؤال زوجها المتهم الثاني ومحمود عيد بواب منزلها بشبرا وأليس (Alice) ابنة أخيها قررالمتهم الثاني توفيق أفندي لطفي أن زوجه المتهمة الأولى سافرت بعد الظهر من يوم الأحد ١٩٤٥/٩/٢٣ من مصر إلى قنا وكان معها سبت قالت له عنه أنه يحوي فواكه ومغطى بقماش أبيض وحقيبة من القماش ووسادة حمراء وأن بواب المنزل حمل لها السلة (السبت) وسبق بها إلى المحطة وأنه (زوجها) صحبها إلى المحطة حيث أجلسها في عربة الدرجة الثالثة ، وأن أحد الركاب وهو نوبي في زي السعاة تناول السلة من البواب وأدخلها العربة وأن المتهمة الأولى وضعت السلة المذكورة على مقربة منها بل أن المتهم الثاني عندما ذكر له المحقق أن زوجه أنكرت علاقتها بالسلة المضبوطة بعد ما انكشف أمرها وأنها قررت أنه لم يكن معها سوى الحقيبة قرر مرة أخرى أن الواقع أنه كان معها سبت مغطى — بقماش أبيض ، وقد أيده في أقواله البواب محمود عيد حمد الذي شهد بأنه حمل للمتهمة الأولى يوم سفرها سلة وأوصلها بها إلى محطة مصر حيث ركبت بالدرجة الثالثة ووضعت السلة بجوارها .

وقررت أليس سعد خليل أن عمتها المتهمة الأولى كان معها يوم سفرها حقيبة من الجلد وسلة وأنها (الشاهدة) حطت الحقيبة من المنزل لغاية محطة الترام وأن محمود عيد البواب حمل السلة إلى المحطة وأن عمتها قالت لها عن السلة أنها تحوي بطاطه وبطيخ وجوافه ومانجو وان السلة كانت مغطاة بقماش أبيض — هذا وقد وصف المتهم الثاني والبواب واليس السلة المضبوطه بأوصاف مطابقة تقريباً للأوصاف التي ذكرها حضرة رئيس مكتب

مخـدرات الوجه القبلى على أنه إذا كان هؤلاء الشهود قد اختلفوا قليلا فى أطوال السلة وابعادها فعذرهم فى ذلك أنهم قدروها على وجه التقريب ولم يقيسوها بمقياس .

وشهد الكونستابل عباس محمد على وأيده فى شهادته محمد حسن البرمونى بأن المتهمة كانت — واضعة السلة تحت المقعد التى كانت تجلس عليه وأنها اعترفت فى بادىء الأمر بملكيتها ثم عادت إلى التنصل منها كما شهد بقية رجال المباحث وهما محمد السيد محرم وكامل عبد الله حسن بأن السلة المضبوطة كانت موضوعة تحت المقعد الذى كانت تجلس عليه المتهمة الأولى بمفردها وشهد جميعهم بأن الكونستابل عباس محمد على عند ما شم السلة من خارجها فتحها ووجد بداخلها لفائف الأفيون المضبوط وشهد حفظ الله عجبان مساعد كسارى أنه كان موكلا بمراقبة الجزء الخلفى من عربة الدرجة الثالثة من القطار رقم ١٦٤ فى مساء ليلة ١٩٤٥/٩/٢٣ وأنه كان على مقربة من المتهمة الأولى وأنه رأى السلة على يمينها وأنها رفعتها من موضعها مرات عديدة واستخرجت منها مانجة وجوافة التهمتها وإنما أعطت شيئا منها — لولد حسن سعد عبده الذى كان جالسا أمامها عندما بكى ابنه ، وقد شهد بالواقعة الأخيرة حسن سعد عبده إذ قال أنه كان جالسا هو وابنه قبالة المتهمة الأولى ورأى السلة معها ورآها تخرج منها خبزا وبيضا وجوافة ومانجة أكلتها ثم بكى ولده فأخرجت من السلة جوافة أعطتها إياه ، وقد تأيدت — أقوال الشاهدين الأخيرين بما شهد به إبراهيم أفندى الترساوي وما أثبته فى محضره من أنه وجد بالسلة المضبوطة ثلاث بذور من بذور المانجة مأكولة حديثا .

هذا وقد اعترفت المتهمة نفسها بأنها أدخلت يدها فى السلة واستخرجت منها جوافة أعطتها لولد حسن سيد عبده ولكنها عللت ذلك بأن الأخير طلب منها ذلك وأنها حسبت أن السلة مملوكة له ففعلت تطوعا منها .

«وبما انه إذا كان المتهم الثانى وأليس (alice) سعد خليل قد عدلا عن أقوالهما فيما بعد فان هذا العدول لاقيمة له ، إذ أن الباعث عليه — كما يبدو من ملابسات تحقيق النيابة أن الزوج تداعى أمام زوجته فلم يستطع أن يصمد على أقواله الأولى وان أليس (alice) سعد خليل هي الأخرى قد أوحى اليها المتهم الثالث قبل أن يقبض عليه بهذا العدول وبما انه لاعبرة بما قرره المتهم الثاني وأليس (alice) سعد خليل فيما بعد من أن أقوالهما الأولى التى أدليا بها بشأن السلة التى أخذتها معها المتهمة الأولى يوم سفرها كانت منصبة على يوم وقع فى أسبوع آخر سابق على اليوم الذى ضبطت فيه لأن حضرة وكيل مكتب المخدرات العام بالقاهرة عندما سأل هذين الشاهدين يوم ١٩٤٥/٩/٢٤ كانت أسئلته مقصورة على أمس ذلك اليوم وهو يوم ١٩٤٥/٩/٢٣ وعما حملته معها — المتهمة الأولى فى ذلك اليوم بالذات .

« وبما انه مما يقطع بتكذيب المتهم الثانى زوج المتهمة الأولى واليس سعد خليل ابنة أخيها في عدولها عن أقوالها الأولى وتقريرهما بعد ذلك أن أقوالها كانت منصبة على يوم آخر كانت قد سافرت فيه المتهمـة الأولى لاعلى اليوم الذى ضبطت فيه أمران الأول — أن البواب محمد عيد عندما سأله حضرة وكيل مكتب المخدرات العام يوم ١٩٤٥/٩/٢٤ أى فى اليوم التالى ليوم الحادث عن آخر مرة رأي فيها المتهمة الأولى قرر أنه رآها فى البيت يوم الجمعة وإنما سافرت يوم الأحد كما شهد أمام المحكمة بأنه لم يحمل لها سلة بعد ذلك اليوم الذى ضبطت فيه — والثانى — أنه إذا كان زوج

المتهمة وابنة أخيها وبواب منزلها قد شهدوا جميعا بأنها حملت معها يوم سفرها حقيبة من قماش ووسادة حمراء وسلة قالت عنها أنها تحوى فاكهة ، وإذا كان رجال المباحث لم يجدوا سلة أخرى خلاف المضبوطة فأين إذن السلة التى سافرت بها إذا لم تكن هى بعينها السلة التى وجدت تحت مقعدها وضبط بها الأفيون .

« وبما انه يبين مما ذكر ان انكار المتهمة علاقتها بالسلة المضبوطة والتى تحوى الأفيون بعد اعترافها بها قد كذبه الواقع المستمد من شهادة الشهود ومن ضبط هذه السلة تحت المقعد الذى كانت تجلس عليه بمفردها — وبما انه وضح من تقرير المعمل الكيماوى المؤرخ ٩/١٠/١٩٤٥ انه قد ثبت من تحليل القطعة التى انتزعها ابراهيم أفندى الترساوى رئيس مكتب مخدرات الوجه القبلى من الأفيون المضبوط ان المادة المضبوطة افيون وقد سبق القول ان زنتها ٩٦٥و١٤ كيلو جرام .

« وبما انه فيما يتعلق بالمتهم الثالث أحمد مصطفى محمد فان مكتب المخدرات العام لم يقحمه من تلقاء نفسه فى هذه الدعوى كما جاء بمذكرة الدفاع عنه إذ الثابت ان حضرة وكيل المكتب — المذكور عند ما سأل اليس (alice) سعد خليل يوم ٢٤/٩/١٩٤٥ أى فى اليوم التالى لضبط الواقعة قررت له أليس هذه ان شخصا وصفته جاء إلى عمتها (المتهمة الأولى) فى يوم السبت الفائت أى السابق على يوم سفرها فى سيارة سوداء ومعه فتاة سمراء إلى آخر ما جاء على لسان أليس من أوصاف الفتاة وسلم هذه الفتاة السمراء سلة (سبتا) أوصلتها للمتهمة الأولى فى مسكنها وان هذا الرجل وقف منتظرا بجانب سيارته إلى أن عادت إليه الفتاة السمراء ، وبذلك استطاع مكتب المخدرات العام من الأوصاف التى ذكرتها اليس (alice) ان يهتدى إلى المتهم الثالث كما قررت أليس ان المتهم الثالث سبق له أن جاء إلى عمتها مرة أخرى قبل المرة الأخيرة باسبوعين وكان معه سلة أيضا أوصلتها الفتاة السمراء إلى مسكن عمتها . ولم ينكر المتهم الثالث مجيئه إلى المتهمة الأولى دفعتين وإنما أرجع تاريخهما إلى الوراء فادعى انه حقيقة زارها منذ ثلاثة شهور لأنها كانت عنده فى منزله فأوصلها بسيارته ثم زارها مرة أخرى منذ شهر سابق على تاريخ الحادث كما ادعى انه إذا كانت أليس قد دلت على أوصافه واستعرفت عليه فذلك لأنه فى المرة الثانية صعد إلى مسكن المتهمة الأولى وشرب القهوة عندها ورأته أليس يشربها ولا شك فى أنه باعترافه بزيارة المتهمة الأولى مرتين يرمى إلى غرضين فى وقت واحد أولهما مسايرة أليس فيما فرط منها من اعترافها عليه بأنه تردد على عمتها مرتين لانه لا يستطيع أن يكذبها أو يجرحها فى أقوالها وثانيهما ان يشكك المحقق فى حقيقة التاريخين اللذين زار فيهما المتهمة الأولى وقد علل المتهم الثالث استعراف أليس عليه فى عملية الاستعراف التى قام بها وكيل مكتب المخدرات العام بأنها سبق لها ان رأته يزور عمتها فى المرة الأخيرة التى حدثت قبل شهر لأن امرأة غسالة كانت تغسل فى بيت المتهمة الأولى دعته للجلوس لشرب القهوة ففعل ولكن اليس (alice) كذبته فى هذه الواقعة وسواء أكانت تلك الواقعة صحيحة أو مكذوبة فانه مما لا مرية فيه ان أليس سعد قد قررت أن المتهم الثالث هو الذى جاء ظهر يوم السبت قبل يوم الاحد الذى سافرت فيه وسلمها بواسطة سعدية السلة التى ضبطت معها .

ومما له دلالته ان أليس (alice) قد وصفت هذه السلة وصفا لا يخرج فى جملته عن الأوصاف

التى ذكرها كل من المتهم الثانى وابراهيم أفندى الترساوى للسلة المضبوطة .

وقد وصفت أليس السيارة التى جاء بها المتهم الثالث إلى عمتها ظهر يوم السبت فقالت عنها انها سوداء وليست بيج كما جاء بمذكرة الدفاع عنه وقد ثبت من معاينة سيارة المتهم الثالث التى حجزها مكتب المخدرات العام بمحافظة مصر ان لونها اسود كما وصفت اليس السيارة التى جاء بها المتهم الثالث قبل الزيارة الأخيرة بأسبوعين بأن لونها أزرق .

وإذا كانت أليس لم تفحص محتويات السلة التى جاء بها المتهم الثالث إلى عمتها قبل سفرها فى المرة الأخيرة فهذا أمر طبيعى إذ كيف تطلع المتهمة الاولى ابنة أخيها على الافيون الراسب فى قاع السلة تحت طبقة من الفاكهة وضعت خاصة فوقه لتطغى رائحة المانجة والجوافة على رائحته وحسب أليس انها وصفت السلة وصفا لايدع مجالا للشك فى أنها المضبوطة مع المتهمة الأولى

لقد استغرب الدفاع عن المتهم الثالث كيف ان سعدية مصطفى وهى فتاة صغيرة تقوى على حمل السلة التى اتضح ان زنة الافيون بها نحو الخمسة عشر كيلو جراما . ولكن لاغرابة فى ذلك فان فتاة فى سن سعدية مصطفى البالغة من العمر الاثنى عشر عاما لايؤودها حمل هذه السلة بيديها من باب المنزل إلى الدور الأرضى الذي تقطنه المتهمة الأولى فى ذلك المنزل .

ولو ان اليس سعد خليل فتاة مراهقة لم تبلغ السن التى يجب فيها تحليفها اليمين ولو ان أقوالها تؤخذ على سبيل الاستدلال إلا أن المحكمة ترى نفسها مطمئنة إلى الثقة فى هذه الأقوال إذ انها أدلت بها عقب وقوع الحادث مباشرة بدون أن تكون واقعة تحت أى مؤثر من المؤثرات .

« وبما إنه مما لاشبهة فيه انه كما ان القاضى ليس ملزما بالأخذ بشهادة شاهد أوجب القانون تحليفه اليمين فهو أيضا غير ممنوع من الأخذ بأقوال الاشخاص الذين نص القانون على عدم تحليفهم اليمين بل ان له أن يقدر كلا من هذه الأقوال بتمام الحرية وقد يأخذ بأقوال صبى لم يبلغ الأربعة عشر سنة أو محكوم عليه فى جناية مدة العقوبة إذا رأى صحتها ويرفض شهادة شاهد حلف اليمين إذا لم يقتنع بها إذ المدار فى كلتى الحالتين على تقدير القاضى للشهادة لا على الشكل الذى تؤدى به تلك الشهادة وقد قال فوستان هيلى ما يأتى

Nos ne pensons pas néanmoins que le sérmorent, quelque imptant qu' il nous semble, soit la source exclusive de la foi accordée au temoingnage, c' ést le temoin et non la forme du temoingage . qui commande la eonfiance, testibus, non testimonus crediturum (Fustin Helu Tome 4 n. 3510 Page 622)

ومعنى ذلك اننا لانظن ان اليمين مهما كان لها من الأهمية عندنا هى السبب الوحيد للثقة التى تضعها فى الشهادة بل انه هو الشاهد نفسه وليس شكل الشهادة الذى يوجب الثقة وبما أنه فضلا عما سبق بيانه فانه مما يقطع بادانة المتهم الثالث ان المتهمة الأولى أرسلت اليه بعد القبض عليها خطابا سلمه محاميه فى القاهرة إلى المحقق جاء فى ديباجته « بعد السلام — بمزيد الأسف أخبر حضرتكم انه أثناء سفرى كان يوجد سبت بالقرب منى ولا أعلم ما بداخله ولسوء حظى حضر رجال الباحث وأنزلونى فى أسيوط — وقد سألنى رئيس الباحث عن التاجر وطبعا ليس لى معرفة بالسبت وبريئة من هذه التهمة الخ » ولاشك فى أن عبارة (وقد سألنى رئيس الباحث عن التاجر وطبعا ليس لى معرفة بالسبت وبريئة من هذه التهمة) لها دلالتها

إذ قصدت المتهمة الأولى من ذكر هذه العبارة أن تنبه المتهم الثالث إلى أنها كانت جد حريصة فلم تبح باسمه لرئيس المباحث وإلا فما الداعي لذكر هـذه الواقعة دون غيرها مما سألها عنه رئيس المباحث ؟ لقد كان الغرض من ارسال هذا الخطاب إلى المتهم الثالث استنجاد به فى أن يبعث لها نقودا تؤدى منها اتعاب محاميها كما يقول الدفاع فما معنى اقحام هذه العبارة اللهم إلا أن المتهمة الأولى أحبت أن تفهم المتهم الثالث من طرف خفى أنها لم تعترف عليه لرئيس المباحث .

« وبما ان هذا الخطاب يعد فى الواقع اعترافا من المتهمة الأولى على ادانة المتهم الثالث وبما انه لايشترط فى اعتراف متهم على متهم ان يقع هذا الاعتراف شفويا أو فى جلسة علنية إذ ليس ثمة مايمنع أن تتضمن المكاتيب والأوراق التى ضبطت عند متهم ما بالطرق القانونية أو سلمت للمحقق باختياره اعترافا على متهم آخر كما انه ليس يشترط فى اعتراف متهم على متهم آخر أن تكون له صيغة خاصـــة بل يكفى أن تؤدى ألفاظه إلى المعنى المستفاد منه .

« وبما ان الخطاب المرسل من المتهمة الأولى إلى المتهم الثالث يعد فى الواقع من أوراق التحقيقات مادام المرسل قد اعترف بارساله والمرسل اليه قد أقر باستلامه — وبما انه قد ثبت مما سلف ذكره ان المتهم الثالث هو صاحب الأفيون الذى ضبط مع المتهمة الأولى بالقطار رقم ١٦٤ القادم من الفشن إلى أسيوط فى مساء يوم ١٩٤٥/٩/٢٣ ويجب تبعا لذلك اعتباره فاعلا أصليا معها لاشريكا لها كما وصفته النيابة فى قرار الاتهام . ولا تثريب على المحكمة إذا عدلت وصف التهمة المنسوبة له من شريك إلى فاعل أصلى دون أن تلفت نظره إلى هذا التعديل الذى تملكه لأن لها الحق فى ذلك مادامت لم تستند فى هذا التعديل إلا على الوقائع التى شملها التحقيق ورفعت بهـا الدعوى ودارت على أساسها المرافعة ، ولا وجه للتظلم من ذلك لأن مرافعة المتهم يجب أن تكون على أساس الواقعة المرفوعة بها الدعوى عليه موصوفة بكل الأوصاف التى يصح أن تعطى لها قانونا لابالوصف المرفوعة به الدعوى وحده فان هـذا الوصف بطبيعة الحال مؤقت وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من أن تعـد له فى أى وقت إلى الوصف الذى ترى هى أنه الصحيح (نقض رقم القضية رقم ١٨٨٢ سنة ١٠ القضائية مجموعة محمود عمر ج ٥ القاعدة رقم ١٩٨ ص ٣٦٠)

« وبما ان الدفاع عن المتهم الثالث دفع أيضا ببطلان تفتيش السلة التى ضبطت مع المتهمة الأولى بمقولة ان اذن النيابة بأسيوط صدر بتفتيش مجهول وان رجال المباحث قاموا بتفتيش المتهمة الأولى خارجا عن مديرية أسيوط الصادر من نيابتها الاذن بتفتيش المهرب المجهول .

« وبما ان المحكمة سبق لها أن بينت فى مستهل هذا الحكم المبررات القانونية لتفتيش السلة التى ضبطت مع المتهمة الأولى كما بينت ان رجال المباحث لم يكونوا فى حاجة إلى اذن النيابة بالتفتيش سواء أكان الاذن صادرا من نيابة أسيوط أو من نيابة المنيا التى يقول عنها محامى المتهم الثالث ان التفتيش وقع فى دائرتها وعلى ذلك يكون هذا الدفع على غير أساس ويتعين رفضه أيضا .

« وبما انه لما تقدم يكون قد ثبت لدى المحكمة ثبوتا كافيا ان المتهمة الأولى سائدة خليل سعد رئيسة ممرضات قنا فى ليلة ١٩٤٥/٩/٢٣ بدائرة مديرية أسيوط قد أحرزت أفيونا زنته ١٤/٩٦٥ كيلو جراما فى غير الأحوال المصرح بها قانونا وان

المتهم الثالث أحمد مصطفى محمد التاجر بمصر فى المكان والزمان المذكورين قد حاز بواسطة المتهمة الأولى الأفيون المضبوط وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ويتعين عقابهما بالمواد ١و٢و٣٥ و٤٠و٤١و٤٥ من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ بوضع نظام للاتجار بالمخدرات واستعمالها .

« وبما ان المحكمة كان بودها ان تترفق بالمتهمة الأولى فى العقوبة لأنها أولا سيدة وثانيا لأن الجريمة الحالية أولى جرائمها الظاهرة لولا ان هناك اعتبارين يعترضان المحكمة فى سبيل ماأرادت ذلك ان المتهمة الأولى بوصفها رئيسة الممرضات بقنا وظيفتها دفع العلل ومداواة الاجسام منها لم تعبأ بذلك بل تجاهلت وظيفتها بأن عملت على أن تكون عنصرا من عناصر الفساد بتسميم الاجسام واتلاف العقول بما تسهل لاصحابها من تناول الافيون وبالاعتبار الثانى ان الكمية التى ضبطت معها وقدرها ١٤/٩٦٥ كيلو جراما هائلة ومريعة وتكفى لان يتناول شرها وأذاها آلافا شتى من أهل قنا لو وصلت اليهم لولا يقظة رجال مباحث أسيوط .

« وبما انه فيما يتعلق بالمتهم الثالث فان العقوبة فى حدها الأقصى لتتضاءل بجانب فظاعة جرمه وحسب تلك الكمية من الافيون دليلا على انه شر وبيل على الانسانية وخطر داهم على المجتمع البشرى

« وبما انه فيما يتعلق بالمتهم الثاني محمد توفيق لطفى فليس ثمة دليل على اشتراكه فى هذه الجريمة أو كل ماتأخذه عليه النيابة انه زوج المتهمة الأولى وانه صحبها يوم سفرها إلى محطة مصر ولكن ماذا تنتظر من زوج إلا أن يودع حليلته يوم ظعنها فليس في ذلك مايفيد أن له يدا فيما وقع منها أو ان له علما بمحتويات السلة وليس أدل على براءته من أنه كان أول شاهد ضدها فى أقواله الأولى فاعترف عليها بحملها السلة التى ضبطت معها . وإذا كان قد عدل بعد ذلك أمام النيابة عن أقواله الأولى فتعليل ذلك انه وقد وقف أمام زوجته وجها لوجه تخاذل ، وعز عليه أن يصر على شهادته ضدها فى مواجهتها سيما وقد لمح من نظراتها اليه ومن سؤالها إياه عما إذا كانت يده ترتعش عاطفة الحب والاخلاص .

« وبما انه مما يؤيد براءة المتهم الثانى ماشهدت به أليس سعد خليل من أنه كان غائبا عن منزله يوم جاء المتهم الثالث إلى عمتها (يوم السبت) وسلم لها بواسطة سعدية السلة التي ضبطت معها . وماجاء فى خطاب المتهمة الأولى إلى المتهم الثالث من أنها تخشى على زوجها اذا ماعلم ماحدث لها من أن تحدث له صدمة ولا شك في ان المعنى المستفاد من هذه العبارة ان المتهم الثانى كان يجهل حقيقة محتويات السلة التى سافرت بها قرينته فاذا ماعلم بالأمر فلابد من حصول صدمة له ، وليس بمستغرب أن تكون المتهمة الأولى تتجر فى المخدرات دون علم زوجها مادامت هى فى غنى عن معونته فى هذه التجارة إذ يمدها ويساعدها فيها غيره وهو المتهم الثالث يضاف إلى ذلك أنها لا تحب أن تطلع زوجها على حقيقة أمرها خشية أن يطمع فى مالها الذى يأتيها من تلك التجارة ، ولهذا كله تشك المحكمة فى أن للمتهم الثانى ضلعا فى هذه الجريمة وترى تبرئته عملا بالمادة ١٧٢ تحقيق جنايات .

(قضية النيابة ضد سائدة خليل سعد وآخرين رقم ١٩٣ سنة ١٩٤٦ رئاسة حضرة القاضى محمد احسان وبحضور حضرة الاستاذ بهجت ابراهيم عضو النيابة)

١٩٩

محكمة طما الجزئية الوطنية

١٠ يونيه سنة ١٩٤٦

دعوى منع تعرض . شرط قبولها . وضع اليد الهادئ والظهور بمظهر المالك . وضع اليد القائم على التسامح يضيع أساسها .

المبادىء القانونية

١ — فضلا عن أن القانون قد اشترط فى دعوى منع التعرض أن يكون رافعها قد وضع يده وضعا هادئا مستمرا وواضحا لا غموض فيه فانه قد اشترط أيضا أن يكون قد ظهر أثناء وضع يده بمظهر المالك وأن نيته كانت نية التملك .

٢ — إن مظهر واضع اليد بمظهر المالك و بنية التملك لا يتوفر إلا إذا قام من جانبه أثناء وضع يده بأعمال تتميز بأنها لا تدع مجالا للشك عند الناس فى أن واضع اليد الظاهر أمامهم على عقار ما إنما هو المالك له فاذا كانت الأعمال التى تمت من جانبه لا تؤدى إلى ذلك فانها لا تكفي لأن يتوفر معها مظهر الملكية .

٣ — لأجل أن يكون وضع اليد صالحا كأساس لدعوى منع التعرض يجب أن لا يكون قائما على أعمال هى من قبيل التسامح المحض .

المحكمة

« حيث ان المدعين أقاما هذه الدعوى المعلنة فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٦ قالا فيها أنهما يملكان خمسة قراريط موضحة الحدود والمعالم بصحيفتها وأنهما يضعان اليد عليها أكثر من ثلاثين عاما بدون منازع ولامعارض وان المعلن اليه تعرض لهما فيها أخيراً الأمر الذى اضطرهما لرفع هذه الدعوى يطلبان بها الحكم على وجه الاستعجال بمنع تعرض المعلن اليه لهما فى الأطيان المذكورة واستندا في إثبات صحة دعواهما إلى البينة .

« وحيث ان المدعى عليه أنكر على المدعيين دعواهما وطلب الحكم برفضها قائلا أنه هو الواضع اليد على الأطيان موضوع النزاع بمقولة أنه ابتاعها من الحكومة ضمن قطعة أرض مساحتها ١٠س و٨ط و٢ف بمقتضى عقد بيع ومحضر تسليم مسجلين بمحكمة مصر المختلطة تحت نمرة ١٠٩٢٢ جرجا فى ٢١ أغسطس سنة ١٩١٦ .

« وحيث ان المحكمة حكمت فى ٢٥ / ٢ / ١٩٤٦ قبل الفصل فى هذا النزاع باحالة الدعوي إلى التحقيق لاثبات ونفي توفر شرائط الدعوى الحالية .

« وحيث انه قبل أن تعرض المحكمة لما أسفر عنه التحقيق ترى أن تقرر أنه فضلا عن أن القانون قد اشترط فى دعوى منع التعرض (La complainte) أن يكون رافعها قد وضع يده وضعا هادئا ومستمراً وواضحا لا غموض فيه فانه قد اشترط أيضا أن يكون قد ظهر أثناء وضع يده بمظهر المالك وأن نيته كانت نية التملك (animo domino)

« وحيث ان مظهر واضع اليد بمظهر المالك وبنية التملك لا يتوفر إلا إذا قام من جانبه أثناء وضع يده بأعمال تتميز بأنها لا تدع مجالا للشك عند الناس فى أن واضع اليد الظاهر أمامهم على عقار ما إنما هو المالك له فاذا كانت الأعمال التى تمت من جانبه لا تؤدى إلى ذلك فانها لا تكفي لأن يتوفر معها مظهر الملكية .

(La possession doit être non equivoque, c'est à dire manifeste par des actes assez caractérisés pour ne pas laisser de doute sur l'intention qu'a celui qui l'exercise de posseder animo domini : Dalloz -codes annotés - code de procedure civile - Tome IV - action possessoires

(بند ١٧ ص ٢٧)

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه لأجل أن يكون وضع اليد صالحا كأساس لدعوى منع التعرض يجب أن لايكون قائما على أعمال هى من قبيل التسامح المحض من جانب المدعى عليه .

« La possession, pour servir de base à l'action possessoire, doit ne pas être fondée sur des âctes de pure faculté ni de simple tolérance.

(الفقرة ١٧٢ نفس الصفحة من المرجع السابق)

« وحيث انه يبين مما استخلصته المحكمة من أقوال شهود الطرفين فى التحقيق أن المدعيين لم يضعا يدهما بنية المالك ولم يظهرا بمظهر المالك إذ أن الأعمال التى تمت من جانبهما لاتؤدى بطبيعتها إلى اعتقاد كافة الناس فى أنهما المالكان للأطيان موضوع النزاع فقد أجمعت أقوال الشهود اثباتا ونفيا على أن المدعيين لم يفعلا أكثر من أنهما كانا يضعان مع غيرهم من الجيران أكواما من السباخ على الأطيان موضوع النزاع بل أن المدعيين لم يشغلا من أرض النزاع بوضع السباخ عليها أكثر من ربع قيراط يضع عليه المدعى الأول سباخه وأن ثانيهما كان يضع السباخ أمام داره فقط .

« وحيث ان وضع السباخ فى أرض ما لايعد بحال من الأحوال عملا من الأعمال التي تنبىء عن نية الملك كالبناء أو الغراس مثلا إذ هو عمل وقتى قائم على تسامح المدعى عليه فاذا ما أضيف إلى ذلك أن للمدعيين قررا أن الأطيان موضوع التقاضى إنما هى ملك الحكومة كان فى هذا الاقرار من جانبهما القول الفصل فى أنهما إلى اليوم لم يضعا يدهما لابنية الملك ولا بمظهر المالك وحسبهما ذلك دليلا على فساد دعواهما .

(قضية محمد يوسف عبد الهادى وآخر ضد مي أفندى بقطر رقم ٥٣٢ سنة ١٩٤٦ رئاسة حضرة القاضى محمد إحسان) .

٢٠٠

محكمة بندر الزقازيق الجزئية الوطنية

١٤ يناير سنة ١٩٤٨

دعوى استرداد الحيازة . شروطها . لا يشترط فيها العنف . الغصب يكفى . تنفيذ الأحكام خلسة يقوم مقام الغصب .

المبادىء القانونية

١ — لا يشترط فى دعوى استرداد الحيازة أن يكون المدعى حائزا للعقار بشخصه بل يكفى أن يحوزه بواسطة نائب عنه ومن ثم تقبل منه الدعوى ضد سالب الحيازة ولو كان العقار وقت السلب بحيازة مستأجره .

٢ — يكفى لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة قد وقع بالغصب voie de fait ولو لم يكن مقترنا باستعمال القوة ويعتبر تنفيذ الأحكام خلسة وغصبا .

٣ — لايقبل طلب إدخال خصم آخر فى دعوى استرداد الحيازة المناضلة فى إثبات الملكية .

المحكمة

رفعت المدعية عن نفسها وبصفتها هذه الدعوى على المدعى عليه طالبة الحكم بالزامه برد حيازتها إلى المنزل المبين الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وتسليمه اليها مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

وتبيانا لهذه الدعوى قالت المدعية في صحيفة دعواها أن المنزل المبين بعريضة الدعوى كان في وضع يد مورثها أثناء حياته وبعد وفاته وضعت المدعية يدها عليه وقامت بإيجاره إلى أشخاص عديدين آخرهم السيد محمد الفرارجي . المراياتي المستأجر الحالي وقدمت اثباتا لذلك ثلاثة عقود (تراجع حافظة المدعية) الأول محرر بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤١ يتضمن استئجار الشيخ محمد عبد الله السيد المنزل المذكور من المدعية والثاني محرر ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤١ يتضمن استئجار باشه أمين إبراهيم النجار المنزل المنوه عنه من المدعية والثالث محرر بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٤٤ يفيد استئجار محمد السيد الفرارجي المستأجر الحالي من المدعية لذلك المنزل المذكور إلا أن المدعية علمت أخيرا أن المدعى عليه انتهز فرصة تعيينه ناظرا على وقف على أغا عرب أوغلي بحكم ابتدائي مستأنف وقام بتنفيذ هذا الحكم على المنزل المذكور باستلامه بموجب محضر تسليم مؤرخ ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ على الرغم من أن المنزل المذكور كان مملوكا لمورثها وآلت ملكيته بعد وفاته إلى المدعية عن نفسها وبصفتها تلك الملكية المقترنة بوضع اليد ومن ثم فقد رفعت هذه الدعوى طالبة رد حيازتها لهذا المنزل وتسليمه اليها على اعتبار أن التسليم قد وقع خلسة وأن دعوى استرداد الحيازة متوافرة أركانها القانونية

« ومن حيث انه لا نزاع بين طرفي الخصومة كما هو ظاهر من عريضة دعوي المدعية ومن المذكرة التي قدمها المدعى عليه ومن المرافعة الشفوية في أن المنزل موضوع النزاع كان في حيازة المدعية حتى ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ وهو تاريخ محضر التسليم الذي بموجبه سلبت حيازة المدعية على هذا المنزل .

« ومن حيث انه يتعين على المحكمة البحث فيما إذا كانت أركان دعوى استرداد الحيازة متوافرة في هذه الدعوى أم لا .

« ومن حيث ان دعوى استرداد الحيازة إنما تقبل بشروط تتوفر في حيازة المدعي وشروط تتوفر في سلب الحيازة .

فأما حيازة المدعي فلا يشترط فيها تلك الشروط التي يتميز بها وضع اليد القانوني الذي يؤدي إلى اكتساب الملكية والتي تنحصر في أن يكون وضع اليد هادئا ظاهرا مستمرا وبنية الملك بل أنه يكفي أن تكون حيازة المدعي ظاهرة وهادئة .

« ومن حيث ان تلك الحيازة متوفرة من عقود الايجار المنوه عنها سابقا والتي تدل على أن المدعية كانت تؤجر العين موضوع هذه الدعوى مدة طويلة تكفي لتوفر شرطي الهدوء والظهور في حيازتها

« ومن حيث انه لا يضير حيازة المدعية أن تكون العين موضوع النزاع مؤجرة لآخر لأن الحيازة قد تكون مباشرة وقد تكون غير مباشرة فالأولى هي ما كان الحائز فيها هو غير واضع اليد نفسه والثانية هي ما كان الحائز فيها هو غير واضع اليد ولكنه نائب عنه كالمستأجر والوصي لأنه يجوز للشخص أن يستعمل بالنيابة عن غيره كل الحقوق التي يباح له استعمالها بنفسه (يراجع مؤلف التقادم لكامل مرسي باشا ص ٦٩ بند ٧٤)

« ومن حيث ان المدعية كانت حائزة للمنزل موضوع النزاع حيازة غير مباشرة بواسطة

مستأجرها الذى كان يضع اليـد على المنزل نيابة عنهـا بطريق التأجير تلك الحيازة التى قال عنها المدعى عليه أنهـا ليست الحيازة المادية الواجب توافرها في دعوى استرداد الحيازة قاصدا من ذلك أنه يشترط فى دعوى استرداد الحيازة أن يكون المسترد حائزا للعقار حيازة مباشرة وقت الاعتداء عليه بسلب الحيازة مع أن الفقهاء حينما يقولون أن دعوى استرداد الحيازة قوامها الحيازة المادية إنما يقصدون من وراء ذلك أنه لايشترط توفر نية الملك فى الحائز الذى يتمتع بهذه الدعوى ومن ثم أجازوا للحائز حيازة عرضية رفع دعوى استرداد الحيازة إذا ماسلبت حيازته بالقوة والخديعة وبغير ذلك لايمكن التوفيق بين ماجاء بمذكرة المدعى عليه من اشتراط الحيازة المباشرة وبين حق مالك الرقبة دون الانتفاع فى رفع دعاوى وضع اليـد « التى منها دعوى استرداد الحيازة » بالنظر لحقه فى الرقبة ولو أن المنتفع له الانتفاع والتمتع بالعين (يراجع مؤلف المرافعات المدنية والتجارية للمرحوم أبو هيف بك ص ٣٥٢ بند ٤٦٣) .

من كل ماتقدم يتضح أن حيازة المدعية فى هذه الدعوى إنما هى حيازة مستوفاة لشرائطها القانونية التي تخول لها رفع دعوى استرداد الحيازة .

« ومن حيث انه عن سلب الحيازة (Depossession) فيكفى فيها أن يكون سلب الحيازة قد حصل نتيجة للغصب (voie de fait) إذ ليس من الضرورى أن يكون التعدى مصحوبا بالقوة أى أن يكون مصحوبا بعراك أو استعمال قوة بين الشخصين اللذين يزعم كل منهما أنه صاحب الحق وهذا على عكس مايفهم من تعبير الفقهاء حينما يتكلمون عن سلب الحيازة لأنهم يعبرون عنها « سلب الحيازة بالقوة » والذى يؤيد كفاية الغصب لسلب الحيازة دون اقترانه بالقوة أو العنف أن محكمة النقض الفرنسية لاتستلزم القوة كشرط ضرورى لسلب الحيازة فى دعوي استرداد الحيازة بل تكتفى بسلب الحيازة نتيجة للغصب إذ هى فى كثير من أحكامها تشير إلى سلب الحيازة بقولها « سلب الحيازة بالقوة أو الغصب » .

depossession par violence ou par voie de faît

وفى بعض أحكامها تشير إلى سلب الحيازة بالغصب فقط أى دون أية إشارة إلى استعمال القوة (حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩) بل أنها فى بعض أحكامها أجازت رفع دعوى استرداد الحيازة حتى في حالة عدم استعمال أية قوة .

meme en absence de toute violence

على حد تعبيرها (حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ ابريل سـنة ١٩٣٣ وفى أول مارس سنة ١٩٣٨)

« ومن حيث انه فضلا عن قضاء محكمة النقض الفرنسية فى هذا الصدد فقد ظاهرها بعض الفقهاء مقررين انه لايستلزم فى سلب الحيازة أن يكون مصحوبا بالقوة أو العنف كما ذهب المدعى عليه فى مذكرته بل يكفى أن يكون نتيجة للغصب voie de faît (يراجع فى ذلك الأستاذ سوليس أستاذ قانون المرافعات بجامعة باريس مذكرات مطبوعة سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧)

« ومن حيث انه مع التسليم الجدلى مع المدعى عليه بأن سلب الحيازة يجب أن يكون مصحوبا بعمل من أعمال العنف فان القضاء والفقـه مستقران على أن سلب الحيازة رغم ارادة الحائز أو باجراء لاحيلة له فى دفعه يقوم مقام العنف وعلى هذا الأساس استقر قضاء المحاكم على قبول

دعوى استرداد الحيازة ممن سلبت حيازته تنفيذا لحكم قضائى ليس هو طرف فيه .

كما انه من المقرر قضاء ان الاستيلاء على العقار خلسة يقوم مقام الغصب (راجع حكم محكمة أسيوط الابتدائى الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢٨ والمنشور فى المحاماة رقم ٧٣ ص ١١٩ السنة التاسعة وحكم محكمة شبين الكوم الجزئى الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ والمنشور فى المحاماة رقم ٣٤٠ ص ٥٥٩ السنة التاسعة)

« ومن حيث ان المنزل موضوع النزاع قد سلم للمدعى عليه بموجب محضر التسليم المؤرخ ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث ان هذا المحضر قد ترتب عليه نقل الحيازة من المدعية إلى المدعى عليه وبالتالى فقد سلبت حيازة المدعية خلسة وغصبا وبذلك توافرت الشروط الواجب توافرها فى سلب الحيازة الذى يخول لمن سلبت حيازته رفع دعوى باستردادها من يد سالبها .

« ومن حيث ان مايحتج به المدعى عليه من ان المدعية كانت طرفا فى الحكم الذى نفذ بموجبه التسليم وبذلك لايعتبر تنفيذ الحكم خلسة بالنسبة لها فان هـذا ليس بصحيح لأن المدعية كانت مختصمة فى دعوى رفعها المدعى عليه عليها بعزلها من النظارة وصدر الحكم بعزلها وتعيين المدعى عليه ناظرا لادارة أعيان الوقف فلم يكن موضوع الدعوى أصلا خاصا بالنزاع على ذات العقار موضوع هذه الدعوى ثم حكم فى الدعوى بالتسليم بعد تصفية أوجه النزاع الخاصة بهذا العقار بل ان موضوع الدعوى كان عزل المدعية من نظارتها على أعيان الوقف وقد حكم للمدعى عليه بتسليم أعيان الوقف لادارتها دون أن تكون أعيان الوقف محددة وموضوعة تحت نظر المحكمة أثناء الدعوى على ان طرفي الخصومة لايعرفان ماإذا كان المنزل موضوع الدعوى داخل فى ملك الوقف الذى حكم للمدعى عليه باستلام أعيانه لادارتها أم لا ولم يقدم المدعى عليه مايثبت ملكية هذا المنزل للوقف وليس من شأن هذه المحكمة أن تتعرض للملكية مادامت فى حدود دعوى من دعاوى وضع اليد إذ هذا الأمر محظور عليها قانونا .

« ومن حيث انه لذلك لايمكن القول بأن المدعية كانت طرفا فى الحكم الذى نفذ بالتسليم إذ أن موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم ليس خاصا بالنزاع على هذا المنزل ثم قضى بتسليمه للمدعى عليه بل ان موضوع الدعوى كان خاصا بعزل المدعية من نظارة الوقف وهو ماتقتصر عليه حجية هذا الحكم .

« ومن حيث ان طلب المدعى عليه فتح باب المرافعة ليدخل خصما آخر فى الدعوى يترتب على دخوله فى رأى المدعى عليه إثبات ماإذا كان المنزل موضوع النزاع ملك لمورث المدعية أم ملك الوقف فلا تستطيع المحكمة إجابته إلى طلبه مادامت فى حدود دعوى وضع يد محظور فيها التعرض للملكية

من كل ماتقدم يتضح ان دعوى استرداد الحيازة متوافرة بشرائطها القانونية ومن ثم يتعين على المحكمة إجابة المدعية إلى طلبها .

« ومن حيث ان مصاريف الدعوى يحكم بها على الخصم المحكوم عليه فيها فيلزم بها المدعى عليه عملا بنص المادة ١١٣ من قانون المرافعات .

« ومن حيث انه عن النفاذ فلا محل له قانونا

(قضية الست توحيدة عطية شحاته عن نفسها وبصفتها ضد عالم بهلول حسن بصفته رقم ١٥٦١ سنة ١٩٤٧ رئاسة حضرة القاضى حافظ بدوى)

بحث
فى علاج مشكلة المخــدرات

بقلم الأستاذ جمال الدين العطيفى
وكيل نيابة مخدرات مصر

مقـــدمة عامة

لست بحاجة إلى أن أبين مضار المواد المخدرة وخطرها على الجماعة ، فبلادنا لم تفق بعد من ذكرى السنوات التى أعقبت الحرب الماضية ، حين أنهكت المخدرات قوانا العاملة حتى قدر عدد المدمنين عليها فى سنة ١٩٣٠ وحدها بخمسمائة ألف شخص ، وحتى وقف الدكتور عبد الخالق سليم مقرر لجنة الشئون الصحية بمجلس النواب أثناء نظر قانون المخدرات ينبه إلى خطورة الحالة فقال : —

« من المسلم به أن الحرب العظمى كلفت المتحاربين ضحايا هائلة فى النفس وضحايا فى المال ، وقد انتشر الآن فى البلاد وباء خطر جدا ، ليس على المال والأنفس فحسب ولكنه وباء يسطو على الأخلاق فيفسدها . وعلى الكرامة فيسحقها وعلى الارادة فيسلبها وعلى عاطفة الشرف فيذهقها ، حتى إذا سلم المصاب به من الموت ولو إلى حين عاش ذليلا بائسا يتمنى الموت ولكنه لايجد الشجاعة الكافية للانتحار . ومما يزيد الانسان أسى أن هذا الوباء قدبدأ ينشب أظفاره فى طبقة الفلاحين والعمال . تلك الطبقة التي عليها قوام العمران فى البلاد . وهذا الوباء ... هو انتشار تعاطى المخدرات . (مناقشات مجلس النواب جلسة ٢٤ يناير سنه ١٩٢٧)

فالادمان على المخدرات يصيب الشخص فى صحته وفى عقله وفى ماله ، ويفسد خلقه واستعداده للعمل بل أنه يؤثر حتى على ذرية المدمن الذين يرثون وهنا وانحطاطا عن آبائهم . وهو وثيق الصلة بالاجرام يدفع إلى ارتكاب الجريمة ، ويخلق ميلا اليها . ذلك أن التنبه الحادث من تعاطيها يدفع إلى أعمال العنف والاعتداء والقتل (يراجع فى ذلك الدكتور دوبرى فى كتاب ميرابان La lutte anti toxique ص ١٦٠) .

والمواد المخدرة جميعا تستوى فى مضارها ، سواء أكانت من المخدرات المعروفة بالبيضاء (وأهمها الكوكايين والهيروين والمورفين) أم من المخدرات السوداء — (وأظهر أنواعها الحشيش وهو المعروف بالقنب الهندى والأفيون) فلكل تفرقة يراد إيجادها بين هذين النوعين تفرقة تحكمية خطرة .

لقد اقترح بعض أعضاء البرلمان أثناء مناقشة قانون المخدرات سنة ١٩٢٧ ، عدم التسوية فى العقوبة بين نوعى المخدرات ، وتشديد العقوبة بالنسبة للمخدرات البيضاء . وكان مما قاله فى ذلك الصدد الدكتور

حسين يوسف عامر عضو مجلس النواب فى جلسة ٨ فبراير سنة ١٩٢٧ أن المخدرات تنقسم إلى قسمين مختلفين تبعا لجسامة الخطر الناتج من استعمال كل قسم منهما ، فالحشيش والأفيون أقل خطرا من باقى المخدرات كالكوكايين والمورفين ، وأنه لاجدال فى ان استعمال الأفيون والحشيش يؤثر فى العقل والجسم إلى درجة محدودة خلافا للكوكايين الذى يؤدى حتما بمن يستعمله إلى الجنون فى مدة سنتين كما قرر رجال الطب . فضلا عن اضعافه لقوة التناسل واقلاله لشهية الأكل — أما الحشيش فبالعكس من ذلك لأنه يفتح الشهية للطعام ، وانتهى الدكتور عامر إلى انه مادام الأمر كذلك فليس من المصلحة مطلقا التسوية فى العقوبة بين من يتجر فى الحشيش والأفيون ومن يتجر فى باقى أنواع المخدرات الأخرى .

غير أن ذلك الرأى لم يلق قبولا ، حتى قال مقرر لجنة الشئون الصحية بمجلس النواب الدكتور عبد الخالق سليم بحق ، أنه إذا كان تعاطى الكوكايين يقتل الأشخاص بعد سنتين فما ذلك إلا لسرعة تأثيره فى الجسم ، ولكن تأثير الحشيش كالسرطان متى دخل الجسم أصبح علاجه من المستحيلات وضرب مثلا على أن مدى الضرر لاتأثير له فى تقرير العقوبة — أن من يزور سندا على شخص يملك خمسين فدانا يعاقب بنفس العقوبة التى ينالها من يزور سندا على شخص يملك مائتى فدان .

(جلسة مجلس النواب ٨ فبراير سنة ١٩٢٧)

وانتهى البرلمان إلى التسوية فى العقوبة بين من يتجر فى المخدرات البيضاء والسوداء ، وان كانت نصوص القانون مع ذلك لم تخل مما يشير إلى زيادة اهتمام الشارع بمكافحة المخدرات البيضاء . فالمادة ٤٦ من القانون قد نصت على مكافآت أكثر سخاء لمن يضبطون المواد المخدرة غير الأفيون والحشيش .

ولقد أردت أن أنبه هنا إلى خطر ايجاد أية تفرقة بين المخدرات البيضاء والسوداء ، بمناسبة ما أثير فى إحدى اجتماعات لجان جامعة الدول العربية من مناقشات تميل إلى إيجاد هذه التفرقة . ولعل اللجنة المشكلة فى وزارة الصحة العمومية لتعديل قانون المخدرات تبقى على هذه التسوية فى عقوبة المخدرات البيضاء والسوداء .

فمع التسليم بأن ضرر المخدرات البيضاء أسرع ظهورا ، فان الضرر متحقق فى الحالتين . وقد سبق للدكتور حامد محمود حين كان مديرا لأقسام الصحة الاجتماعية بوزارة الصحة أن قرر « أنه لخطأ عظيم الاستهانة بالضرر الذى يلحق البلاد من تزايد استعمال الحشيش والأفيون لأن خطر ذلك على البلاد مزدوج — خطر على المدمنين أنفسهم وخطر على الجماعة العامة . إن مدمن المخدرات مثل حامل ميكروب التيفوئيد ينشر مرضه بين الآخرين الذين يخالطونه . والادمان على الهيروين سريع فى نتائجه والمفروض أن حياة المدمن على الهيروين قصيرة بينما أن المدمن على الأفيون يعيش عدة سنوات وان كانت النتيجة فى النهاية واحدة اضمحلال فوفاة — ومع ذلك فان الخطر على الجماعة من الادمان على الأفيون أعظم من خطر الادمان على الهيروين لأن عدوى مدمن الأفيون تبقى منتشرة عددا أكثر من السنين فهو كقدوة ومغرى يعدى نسبياً عددا من الأشخاص أكثر من الذين يعديهم مدمن الهيروين الذى حياته أقصر من حياة الآخر » (التقرير السنوى لمكتب المخدرات عن سنة ١٩٤٠ ص ل)

وقبل ذلك نشر طبيبان هنديان فى يوليو سنة ١٩٣٩ بحثا مستفيضا عن ادمان مخدر القنب الهندى (الحشيش) في مجلة (Indian Research memories) انتهيا فيه إلى أن تدخين الحشيش يؤدى إلى حالة تسمم شديد نتيجة مفعول الحشيش على مراكز المخ العليا . وأنه إذا دام استعمال الحشيش مدة كبيرة فانه قد يتسبب عنه الجنون . (تقرير مدير مكتب المخدرات بالولايات المتحدة الأمريكية عن سنة ١٩٤٢ ، المنشور في واشنجطون فى مارس سنة ١٩٤٣) .

يضاف إلى ماتقدم أن التفرقة بين المخدرات البيضاء والسوداء غير منتجة . لأنه من الأفيون وهو أحد المخدرات السوداء تستخرج بعض المخدرات البيضاء وهى المورفين والهيروين .

هذه هى مضار المخدرات بوجه عام . وقد كان أشد ماعانته مصر من هذه المخدرات عقب الحرب العظمى ، حين اشتد الادمان على المخدرات البيضاء ، مما أفزع الرأى العام وأولى الأمر ، فصدر القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ متأثرا بخطورة الحالة ، حتى انه صرح جهارا أثناء نظر ذلك القانون فى البرلمان ، بأن روح التشديد يجب أن تسوده . وأنشىء مكتب المخابرات العام للمواد المخدرة بقرار من مجلس الوزراء فى ٢ مارس سنة ١٩٢٩ . وكانت نتيجة ذلك التشريع الجديد وما بذله رجال مكتب المخدرات من جهود أن الحالة بدأت فى التحسن . وما كان عام ١٩٣٣ حتى صرح مدير مكتب المخدرات بأن خطر المخدرات الذى هدد البلاد بالخراب منذ بضع سنوات قد زال وأصبحت مناوأته والسيطرة عليه ممكنة فى المستقبل . (تقرير مكتب المخدرات عام ١٩٣٣)

وبقيام الحرب الأخيرة ، توقفت تجارة المخدرات البيضاء عن نشاطها ، ذلك أن الصين وبلاد وسط أوروبا وهى موطن هذه المخدرات ، قد أصبحت ميدانا لحرب ضروس وأصبح نقل هذه المخدرات عبر البحار متعذرا .

غير أن تضاؤل كمية المواد البيضاء المضبوطة ثم انعدامها ، قد قابله تزايد في كميات المواد السوداء (الحشيش والأفيون) التى تهرب إلى مصر عبر قنال السويس فدل هذا على أن الادمان على المخدرات مازال كامنا فى النفوس ، وأنه وقد تعذر الحصول على المخدرات البيضاء فان المدمن يستعيض عنها بالمخدرات السوداء التى تحدث نفس التأثير الضار

	سنتيجرام	جرام	كيلوجرام
فمنذ قيام الحرب كانت كمية الحشيش المضبوطة	٧٨	٣٧٢	٤٥٩
وكمية الأفيون	٥	٤١٧	١٠٣٧

(احصائية مكتب المخدرات عن سنة ١٩٣٨)

وفى سنة ١٩٤٤ قفزت كمية المخدرات من الحشيش إلى	٨٥	٢٤٤	١٤٤٥
ومن الأفيون	١	٤١٢	١١٧١

واستمرت هذه الزيادة حتى بعد أن وضعت الحرب أوزارها فبلغت مضبوطات عام ١٩٤٧ من المواد السوداء

الأفيون	٨٠	٨٧٣	٣٦٥٤
الحشيش	٣٩	٩٢٩	٨٤٥٩

(احصائية مكتب المخدرات عام ١٩٤٧ لم تنشر بعد)

ولا شك أن هذه الارقام تدل فى ذاتها على خطورة الحالة ، فالمخدرات السوداء تهرب إلى مصر عبر قنال السويس ، على ظهور الجمال وفى بطونها ، وفى سيارات الجيوش المتحاربة وفى المراكب والقطارات والطائرات ، ومصدرها الرئيسى هو سوريا للحشيش وتركيا للأفيون .

ان المخدرات تدخل مصر اذن ، وتتداول بكثرة فى داخلية البلاد هذه الأيام ، فما زال الادمان عليها كامنا فى النفوس كما أسلفت . ويغري الكسب أصحاب النفوس الضعيفة على الاتجار فيها . فاذا كان سعر الكيلو من الحشيش والأفيون لايتجاوز عشرين جنيها فى سوريا ، فانه فى مصر قد وصل إلى أكثر من مائة وخمسين جنيها وقد بدى أخيرا نوع من التعاون الاجرامى الخطير بين عصابات تهريب المخدرات فى البلاد العربية المتاخمة ، وبين العصابات فى مصر

على أن دلائلا كثيرة فى مصر تدل على بدء تسرب المواد البيضاء إلى البلاد ، حتى أنه ضبط من

	سنتيجرام	جرام	كيلو جرام
الكوكايين عام ١٩٤٧	٥٠	٨١	١
ومن الهوريين	١٥	٥٩٢	١

(احصائية مكتب المخدرات عام ١٩٤٧ لم تنشر بعد)

ولو أصبحت المخدرات البيضاء فى متناول اليد ، فان البلاد ستسقط ثانية فى الهاوية التى تردت فيها بعد الحرب الماضية بل إن الخطر اليوم سيصبح عظيما ، ذلك أن الفلاحين لايحصلون على غذاء كاف ، وقد أنهكتهم أمراض البلهارسيا والانكلستوما ، فهم فى حاجة إلى مايجدد نشاطهم ، فاذا وصل الهيروين إلى أيديهم بسعر رخيص فان الكارثة ستكون شديدة .

* * *

ويبدو من ذلك التحليل المتقدم ، أن المخدرات يكمن خطرها فى ناحيتين :

١ ـ جلبها من الخارج وتداولها فى الداخل .

٢ ـ الادمان عليها

وسنعرض مقترحاتنا بالنسبة للخطرين على التوالى .

الباب الأول ـ مكافحة جلب المخدرات وتداولها

من المسلم به أن مكافحة الاتجار فى المخدرات ، لا تتأتى بالوسائل الداخلية وحدها . بل إنه لابد من نوع من التآزر الدولى فى مكافحتها

أولا ـ الوسائل الداخلية

١ ـ لعل أول مايرد على الذهن هو منع تسرب المخدرات إلى الداخل . وهذه المهمة تؤدى بطبيعتها عند الحدود والموانى المصرية ، وهى تؤدي عند الحدود الشرقية بوجه خاص هذه الأيام التى ازداد فيها

تهريب المخدرات السوداء ، لأن الموطن الحقيقى لذلك التهريب كما أسلفت هو بلاد فلسطين وسوريا ولبنان

ولا شك أن حسن مراقبة الحدود المصرية الشرقية ، من شأنه أن يؤدى إلى ضبط كل من تسوله نفسه بأن يجلب المخدرات إلى مصر ، وإلى ضبط ما يحمله من هـذه السموم غير أن هذه الرقابة فى وقتنا الحاضر ليست موكولة إلى هيئة واحدة ، بل إنها موكولة إلى مكتب المخابرات العام للمواد المخدرة وإلى البوليس ومصلحة الحدود ومصلحة خفر السواحل ومصلحة الجمارك . حتى أن قنال السويس يقوم بحراسة شاطئها الشرقى رجال مصلحة الحدود ، وشاطئها الغربى رجال مصلحة خفر السواحل ، وكانت نتيجة ذلك عـدم التآزر بين رجال المصلحتين وعدم تبادل المعلومات واشتراك القوات معا فى العمل فهذا التقسيم في المناطق وتعدد الهيئات التى تتولى مكافحة التهريب ، من شأنه أن يعرقل الجهود التى تبذل فى هـذا السبيل وقد سبق لسعادة اللواء حسن عبد الوهاب باشا مدير عام خفر السواحل أن اقترح فى عام ١٩٤٤ توحيد السلطات القائمة على مقاومة التهريب وأن يتولاها موظف له منصب وكيل وزارة لشئون التهريب . وأيد ذلك الاقتراح سعادة اللواء رسل باشا مدير مكتب المخابرات العام للمواد المخـدرة ، في ذلك الحين ، ذاكرا أن التهريب فى مصر يمتد فى الداخل والخارج منطويا على تجارة واسعـة النطاق فى الأسلحة والذخائر والمواد الغذائية وما اليها ، وأنه إذا أصبح فى الامكان تهريب البضائع من مختلف الأنواع دون الوقوع تحت طائلة العقاب فمن الممكن أيضاً أن يهرب الناس ، وإذا بالرقابة الضعيفة عند الحدود تصبح ذات يوم خطرا شديدا على مصر .

(تقرير مكتب المخدرات عن سنة ١٩٤٤ ص ٥)

ويتصل بانشاء ادارة واحدة لمكافحة التهريب ، وجوب تعزيز هذه الادارة بعـدد وافر من الضباط الأكفاء المثقفين ، حتى لايترك أمر جمع الاستدلالات والتحريات إلى فئات البوليس الملكى والجنـود — والاستعانة بالطائرات على نطاق واسع لكشف زراعات الحشيش والخشخاش ، وبالمراكب لمكافحة التهريب عبر البحار .

٢ — إذا لم تفـد هذه الجهود فى منع المخدرات من دخول البلاد وتسرب بعضها إلى الداخل أو زرعها بعض الفلاحين طمعـاً فى الربح — فانه يجب أن يتوافر الجزاء الرادع على الاتجار فيها أو زراعتهـا .

ان القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ ينص فى المادة ٣٥ منه على معاقبة من يصدر أو يجلب الجواهر المخدرة أو يبيعها أو يشتريها أو يحرزها أو يحوزها أو يقـدمها للتعاطى أو يسهل تعاطيها . . . بالحبس مع الشغل من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من ٢٠٠ جنيه إلى ألف جنيه .

وينص القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٢ الخاص بمنع زراعة الحشيش على عقوبة الحبس من ستـة شهور الى سنتين وغرامة من ١٠٠ جنيه الى ٢٠٠ جنيه

بينما ينص المرسوم بقانون الصادر سنة ١٩٢٦ المعدل بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٠ الخاص بمنع زراعة الخشخاش (الأفيون) على عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تتجـاوز

خمسين جنيها أو احدى هاتين العقوبتين

ويبدو من مراجعة هذا النصوص أن الشارع يفرق بين عقوبة من يحرز الحشيش أو الأفيون ، ومن يزرعه . مع أن زراعة الحشيش أو الخشخاش لاتقل خطورة عن احرازه بل قد تزيد أحيانا . وهذه التفرقة بين جرائم الزراعة وغيرها لا تعرفها قوانين المخدرات فى الخارج (يراجع على سبيل المثال الذي يحسن أن يحتـذى قانون الأفيون والجواهر المخدرة لسنة ١٩٢٩ الصادر فى كندا) .

على أن العقوبة حتى فى حالة الجرائم الواردة بالمـادة ٣٥ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ لم تعد كافية لردع التجرين بالمخدرات ولمواجهة خطورة الحالة . وهى ـ أقل من نظيراتها فى بعض التشريعات الأجنبية . فالتشريع الصينى الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٤ يجيز الحكم بالاعدام فى جرائم بيع المواد المخدرة وصناعتها ونقلها وفى القانون الانجليزى الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٢٣ يجوز أن يصل عقاب المتجرين فى المخدرات إلى الأشغال الشاقة مدة عشر سنوات وغرامة ألف جنيه . وفى الولايات المتحدة يجيز قانون جون ملر الصادر فى سنة ١٩٢٢ إيصال مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى ٥٠٠٠ دولار .

وظاهر من ذلك أن الدول التى وجدت نفسها أمام خطر عظيم من انتشار هذه المواد اضطرت إلى زيادة العقوبة زيادة تدفع أذاها . ففى هذه البلاد يعاقب على جرائم المخدرات بعقوبة الجناية .

وقد اقترح فى مصر أثناء مناقشة قانون المخدرات فى البرلمان ، جعل عقوبة الاتجار فى المخدرات جناية ، غير أن لجنة الحقانية بمجلس النواب لم تر هذا الرأى ، « لأن اعتبار هذه الجريمة جناية سيصادف عقبات كثيرة عند تطبيق القانون على الأجانب لعدم وجود محاكم جنايات بالمحاكم المختلطة ، وعدم ملاءمة قانون تحقيق الجنايات المختلط الذى وضع وقت انشائها لروح الأنظمة الحاضرة مما يستدعى اعادة النظر فيه ، وهذا يستغرق وقتا طويلا . أما أن تعتبر الجريمة جناية بالنسبة للمصرى فقط فيحول ذلك دون اتجاره فى تلك المواد فيحتكرها الأجنبي ويلحق الضرر بأبناء البلاد فاذا ضبط طبقت عليه عقوبة المخالفة ، فهذا ظلم . كما ان التدرج فى التشريع يقتضي عدم اعتبارها جناية ؛ فهذه الجريمة كانت المحاكم الأهلية تقضى فيها باعتبارها مخالفة إلى عهد قريب .

وظاهر أن هذه الاعتبارات التى كانت قائمة وقت صدور القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ قد زالت الآن بزوال الامتيازات الأجنبية وخضوع الأجانب للتشريع والقضاء المصريين لذا فمن المأمول ، وهناك لجنة مشكلة فى وزارة الصحة لتعديل قانون المخدرات . أن يكون تشديد العقوبة أحد أسس التنقيح ، وخصوصا بالنسبة للجرائم التى ترتكبها الجماعات .

ثانيا — الوسائل الدولية

يقضى واجب التضامن الدولى على العائلة الدولية أن يتعاون أفرادها لمكافحة الاجرام وإذا كانت هذه الحقيقة مثمرة بالنسبة لسائر الجرائم الأخرى ، فانه لاغناء عنها بالنسبة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات . ذلك أنه فى بعض الدول تعتبر المخدرات تجارة وصناعة رابحة . ومهما سمت تشريعات البلاد الداخلية ، وسمت مراقبتها لحدودها لمنع تسرب هذه السموم إلى مواطنيها — فان

التضامن الدولي — سيبقى أبدا العامل الهام في القضاء على المخدرات .

ومنذ أن عمت المخدرات العالم سارت الدول في هذا الطريق الدولي فعقدت اتفاقية لاهاي لمعالجة موضوع المخدرات المصنوعة وانتاجها . وانتهز الحلفاء اجتماع مؤتمر الصلح فضمنوا معاهدة فرساي نصا لايمت إلى الحرب والسياسة بصلة ؛ هو تنفيذ مااتفق عليه في لاهاي ، واعتبار التصديق على معاهدة فرساي بمثابة تصديق على اتفاقيات لاهاي .

وبعد أن انشئت عصبة الأمم كان أول عمل قامت به أن أصدرت جمعيتها العمومية قرارا في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٠ بتشكيل لجنة أسمتها المجلس الاستشاري للأفيون والمخدرات الضارة الأخرى . وعقدت بعد ذلك مؤتمرات جنيف التي انتهت إلى ابرام اتفاقية الأفيون الدولية في ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ وتوالت بعد ذلك المؤتمرات لتحديد صناعة المواد المخدرة وأبرمت الدول اتفاقية لتحديد صناعة المواد المخدرة وتنظيم توزيعها في ١٣ يوليو سنة ١٩٣١ واتفاقية عقوبات الاتجار في المخدرات في ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٦

وظلت لجنة الأفيون بعصبة الأمم تباشر أعمالها وأبحاثها ، ورغم قيام الحرب في سنة ١٩٣٩ فانها لم تتوقف عن القيام بواجباتها من واشنجطون . وبعد أن وضعت الحرب أوزارها وألغيت عصبة الأمم واجتمع مندوبو دول العالم في مؤتمر سان فرنسسكو وأعدوا ميثاق هيئة الأمم المتحدة ، صرح مندوب الولايات المتحدة بأن ميدان الاشراف الدولي على الاتجار بالعقاقير الخطرة هو من الميادين التي تدخل في نطاق أعمال المجلس الاقتصادي والاجتماعي لهيئة الأمم المتحدة وانتهى الأمر بأن أصبح لهيئة الأمم المتحدة من الاشراف والرقابة على صناعة المخدرات والاتجار فيها في العالم ما كان لعصبة الأمم . وقرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي تشكيل لجنة للمواد المخدرة من خمسة عشر عضوا يمثلون خمسة عشر دولة من بينها مصر . وكان أول اجتماع لهذه اللجنة في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بمدينة نيويورك .

أشرت إلى هذه السلسلة من الجهود التي بذلتها دول العالم لأبين أهميتها القصوى في مكافحة المخدرات . ولاشك أن هذه الأهمية تبدو كاملة بالنسبة لمصر ذلك أن مصدر الخطر عليها يكمن وراء حدودها الشرقية . فالحشيش يزرع في سوريا ولبنان وشرق الأردن ، والأفيون المزروع في تركيا يهرب إلى مصر عن طريق سوريا وفلسطين . فلا غرو إذن أن كل الجهود الداخلية التي تبذل في مصر ، تصبح غير مجدية ، إذا مااستمرت البلاد المتاخمة لحدودنا الشرقية غير ملقية بالا إلى مكافحة المخدرات

ان القانون في هذه البلاد يعاقب على جرائم المخدرات . وقد انضمت هذه البلاد إلى هيئة الأمم المتحدة وأصبحت ملزمة بتوصياتها وقراراتها . غير أنه رغم ذلك ، فان قوانين المخدرات في هذه البلاد غير منفذة فعلا . وما زال الحشيش معتبرا كأنه جزء من ثروتها القومية ويزرع علنا فيها . وكانت الحجة في ذلك أن زراعة الحشيش في سوريا تقليدية ولا يمكن الاستعاضة عنه بمحصول آخر . وفوق أنه لايضر السوريين لعدم استهلاكهم له . فانه يدر عليهم أرباحا وافرة .

فمنذ عام ١٩٣٩ حين توصل اللواء رسل باشا إلى التفاهم مع سلطات الانتداب الفرنسي على إعدام زراعات الحشيش ، قامت قيامة السوريين وصحفهم ، حتى أن احدى هذه الصحف وهي صحيفة صوت الأحرار نشرت بعددها الصادر في ١٨ يوليو سنة ١٩٣٩ مقالا ترد فيه على دعاة الانتصار لمنع زراعة

الحشيش ومما جاء فى ذلك المقال « أما احتراق قانون عصبة الأمم ، فلست أدرى إذا كان — جريمة ، بعد أن احترقت كل قوانينها دول أوروبية تسبقنا أشواطا — على الأقل فى رأى أوروبا — فى ميادين الحضارة والرقى ،وأما الكيد للانسانيةفلا أعرف ما إذا كان جريمة فى بلد ضعيف هزيل يؤثر أن يموت الغريب موتا بطيئا « وعلى الكيف » بالحشيش على أن يموت جوعا ، ولا سيما بعد أن رأينا ونرى كيف تسام الانسانية ، وكيف يطعنها كثير من الأقوياء والمتمدينين ، طعنات لاهوادة فيها ولارحمة وان قتل حرية شعب من الشعوب لأعظم — والله أعلم — من تصدير الحشيش إلى محششين يحصلون عليه من غيرنا بأى طريقة كانت » .

وذلك المقال التجنى يعيد إلى الأذهان ما كتبه أحد كتاب سوريا فى صحيفة فرنسية تصدر فى سوريا اسمها (La Syrie) ، إبان زيارة البعثة الطبيةالمصرية لسوريا عام ١٩٢٤ . إذ قال — أن سورياومصر شقيقتان لأن احداها تزرع الحشيش والأخرى تشربه .

فليس لنا أن نأمل إذن إلا فى أن حكومات هذه البلاد وقد نالت استقلالها وانضمت مع مصر إلى جامعة الدول العربية ستواجه هذه الحالة بروح مستنيرة فان كانت المخدرات هناك تجارة رابحة ، فانها تجلب على مصر شرا ووباء مستطيرا وقد أوصى مجلس الجامعة جميع الدول العربية بالتعاون لمكافحة المخدرات غير أن الأمر يحتاج إلى إصدار تشريع موحد بشأنجرائم المخدرات بين جميع الدول العربية أعضاء الجامعة — وإلى عقد اتفاقية تتعهد فيها كل دولة بأن — تبذل كل مجهودها لمكافحة هذا الخطر فى أراضيها .

ذلك هو طريق التضامن الدولى الذى سلكته من قبل دول العالم ، والذي أقرته عصبة الأمم وهيئة الأمم المتحدة والاتفاقيات الدولية التى أسلفت الاشارة اليها . فلعل تضامن الدول العربيةلمكافحة المخدرات ، يكون ناجعا فى درء — خطرها عن بلادنا .

الباب الثانى — علاج الادمان على المخدرات

١ — تدل زيادة مضبوطات المخدرات فى مصر على أن الادمان على المخدرات مازال كامنا فى النفوس فالفلاح الذى أنهك الفقر وسوء التغذية قواه ، كما أنهكته أمراض البلهارسيا والانكلستوما فى حاجة دائما إلى منبه يجدد نشاطه وحيويته . وهو حين أصبحت المخدرات البيضاء صعبة المنال ، استعاض عنها بالمخدرات السوداء . وحين لايستطيع الحصول على هذه لارتفاع ثمنها فانا نراه يلجأ إلى تعاطى الشاى الأسود المغلى ، وهو سم لايقل ضررا عن المخدرات ، ولايمكن أن يوجد تشريع يتناوله بالعقاب . ومن ذلك يبدو أن مشكلة المخدرات فى الحقيقة جزء من مشكلة الفقر والمرض التى تعانيها مصر .

وثمت سبب آخر يشجع الفلاحين على تعاطى المخدرات ، وهو ذلك الاعتقاد الخاطىء بأن المخدرات مباحة شرعا ، على خلاف الخمر فمن الملاحظ أن جمهور المدمنين يتعاطون المخدرات ولا يتعاطون الخمر استنادا إلى ذلك الاعتقاد . والحقيقة أن كل مسكر خمر : وكل خمر حرام . فالخمر تطلق

على كل مايفقد الوعي أو ينقصه كالمخدرات . وقد أفتى بذلك حضرة صاحب الفضيلة مفتي الديار المصرية عام ١٩٤٠ — وجاء في فتواه «أنه لايشك شاك ولا يرتاب مرتاب في أن تعاطي هذه المواد حرام لأنها تؤدي إلى إلى مضار جسيمة ومفاسد كثيرة فهي تفسد العقل وتفتك بالبدن إلى غير ذلك من المضار والمفاسد ، فلا يمكن أن تأذن الشريعة بتعاطيها مع تحريمها لما هو أقل منها مفسدة وأخف ضررا ولذلك قال بعض علماء الحنفية « إن من قال بحل الحشيش زنديق مبتدع » وهذا منه دلالة على ظهور حرمتها ووضوحها ولأنه لما كان الكثير من هذه المواد يخامر العقل وينبهه ويحدث من الطرب واللذة عند متناوليها مايدعوهم إلى تعاطيها والمداومة عليها كانت داخلة فيما حرمه الله تعالى في كتابه العزيز وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم من الخمر والمسكر . قال شيخ الاسلام ابن تيمية في كتابه السياسة الشرعية ماخلاصته « ان الحشيشة حرام يحد متناولها كما يحد شارب الخمر . وهي أخبث من الخمر من جهة أنها تفسد العقل والمزاج حتى يصير في الرجل تخنث ودياثة وغير ذلك من الفساد ، وأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة وهي داخلة فيما حرمه الله ورسوله من الخمر والمسكر لفظا أو معنى » . (تراجع الفتوى كاملة في تقرير مكتب المخدرات عن عام ١٩٤٠ ص ٥٤) .

ويمثل ذلك أفتى الشيخان الجليلان احمد جربوع وعلى الحناوي في سوريا ومما جاء في هذه الفتوى وقد نشرتها جريدة الجبل أول أغسطس سنة ١٩٤٤ « أنه لمن دواعي الأسف العميق أن يتصل بنا وجود أراض في جبلنا الأشم زرع فيها القنب الهندي الذي يستخرج منه الحشيش . هذه النبتة التي حرمها الله ورسوله والتي تخل بالشرف والدين . وتضر بالصحة والأخلاق ولأنها من المسكرات القبيحة التي هي أشد خطرا وضررا من الخمر »

وجاء في كتاب المنن لمؤلفه الامام الشعراني المتوفى سنة ٩٧٣ هجرية ، وهو سفر قيم أحاط فيه مؤلفه بمضار المخدرات وتحريمها مانصه . —

« ذكر الشيخ قطب الدين العسقلاني خليفة شيخ الشيوخ الشيخ شهاب الدين السهرودي رحمه الله تعالى ، في الحشيشة مائة وعشرين مضرة دنيوية وأخروية . وقال الحكماء أنها تورث أكثر من ثلثمائة داء في البدن كل داء لايوجد له دواء في هذا الزمان . فمنها — تنقيص القوى ، واحراق الدماء وتقليل الماء ، وتنقيب الكبد وتقريح الجسد ، وتجفيف الرطوبات . وتضعيف اللثات . وتصفير اللون وتحفير الأسنان ، وتورث البخر في الفم ، وتولد السوداء ، والجذام ، والبرص والخرص ، واللقوة ، وموت الفجأة ، وتورث كثرة الخطأ والنسيان ، والضجر من الناس وتولد الأعشاء في العيون ، وتخلط العقول . وتورث الجنون غالبا ، وتسقط المروءة ، وتفسد الفكرة ، وتولد الخيال الفاسد ، ونسيان الحال والمآل ، والفراغ من أمور الآخرة . وتنسى العبد ذكر ربه ، وتجعله يفشي أسرار الاخوان وتذهب الحياء ، وتكثر المراء ، وتنفي الفتوة والمروءة ، وتكشف العورة وتمنع الغيرة ، وتتلف الكيس ، وتجعل صاحبها جليسا لأبليس ، وتفسد العقل وتقطع النسل ، وتجلب الأمراض والأسقام مع تولد البرص والجذام ، وتورث الأبنه وتولد الرعشة وتحرك الدهشة وتسقط شعر الأجفان وتجفف المني ، وتظهر الداء الخفي ، وتضر الأحشاء ، وتبطل الأعضاء ، وتقوى النفس ، وتهز السعلة ، وتحبس

البول ، وتزيد الحرص ، وتسهر الجفون ، وتضعف العيون ، وتورث الكسل عن الصلاة وحضور الجماعات ، والوقوع فى المحظورات، وارتكاب الأجرام ، وجماع الآثام ، والوقوع في الحرام ، وأنواع الأمراض والسقام . »

وهناك ظاهرة أخرى تستحق العناية ، استفحل أمرها هذه الأيام وهى أن — تعاطى المخدرات والادمان عليها قد بدأ يتسرب إلى الطبقة المتوسطة والموثرة . وليس هناك تفسير لهذه الظاهرة .إلا أنها نتيجة للتدهور الخلق والانحلال الاجتماعى الذى يعقب الحروب عادة .

فنحن في حاجة ماسة إذن إلى دعاية منظمة تحمل على المخدرات وتعاطيها وإلى إعداد قسم بمتحف فؤاد الأول الصحى تعرض فيه نماذج لما قد يصير اليه المدمن نتيجة تعاطيه المخدرات . نحن فى حاجة إلى من يعظون فى المساجد والكنائس ينبهون الناس إلى خطورة المخدرات ومضارها ، وإلى أن يطوف الفانوس السحرى بلاد الريف يعرض على الفلاحين صور الآدميين الذين أضنتهم هذه السموم الفتاكة ، حتى ينفروا من المخدرات وتعاطيها .

٢ — والمدمن كما هو ظاهر مجرم مريض ، يجب معالجته وهو أحيانا يفزع من ادمانه ومع ذلك لايستطيع الاقلاع عن عادته بل أن منع المخدر عنه قد يسبب له أضرارا بالغة وقد يعرض حياته للخطر وقد وصف الدكتور جان پرن (Jean Perrin) حالة مثل ذلك المدمن فى كتابه — مسئولية المدمن الجنائية — فقال « ان المدمن يعلم أنه بتعاطيه المخدرات سيقع تحت طائلة العقاب . ولكن شيئا لايستطيع إيقافه ، لا الاعتبارات الأدبية ، ولا عواطفه العائلية كانسان عادى ولا خشية العقاب . فالمدمن انسان أنانى لايهتم الا بأشباع غرائزه . »

ومثل ذلك المجرم يختلف تماما عمن يزرع الحشيش أو الخشخاش أو يتجر فيهما ، فانه لايبغى كسبا ، ولا يحيق من فعله ضرر بالجماعة التى يعيش فيها إلا عن طريق غير مباشر . بل إن كل المضار واقعة عليه . لذلك فيجب على المشرع أن — يهتم بمعالجته قبل أن يعمل على معاقبته . فان فكرة العقوبة بالنسبة لذلك النوع من المجرمين تفقد حكمتها والغرض منها ومهمة المشرع تبدو بالنسبة له مهمة تهذيبية علاجية .(but curatif) :

ولا شك أن هذه الاعتبارات هى التى أوحت إلى واضعى قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ ، النص فى المادة ٣٦ منه فى فقرتها الثانية على أنه يجوز للمحكمة بدلا من عقوبة الحبس أن تحكم بارسال الجانى الى اصلاحية خاصة لمدة لاتقل عن ستة شهور ولا تزيد عن سنة .

غير أن المشرع قد جانبه التوفيق حين حرم المحكمة من جواز ابدال عقوبة الحبس المحكوم بها ، بالارسال إلى الاصلاحية إذا كان قد سبق ارسال الجاني اليها . ذلك أن حكمة الارسال إلى الاصلاحية تتحقق أيضا بالنسبة للمجرم العائد ، بل إنها قد لاتتحقق إلا بالنسبة لذلك النفر من المجرمين والمدمن كما أسلفت مريض أكثر منه مجرم .

وليس ذلك هو الانتقاد الوحيد الذى يمكن ملاحظته على ذلك النص . فان تحديد مدة الاصلاحية عيب ملحوظ فيه . إذ لما كان الغرض من الارسال إلى الاصلاحية هو معالجة المدمن بغية شفائه . فان

الأولى هو عدم تحديد المدة التى يقضيها المدمن فى الاصلاحية . بل انها تترك لتقدير أطبائه . ويكون له إذا زادت المدة عن حد معين أن يتظلم إلى القاضى .

على انه بصرف النظر عن هذين الانتقادين . فان نص المادة ٣٦ لم يوضع موضع التنفيذ إذ لم تنشأ الاصلاحية المشار اليها حتى اليوم ، ورغم أن كلا من الحكومات المتعاقبة قد حرصت على أن تذكر فى خطاب عرشها أنها جادة فى انشاء هذه الاصلاحية ـ فانها لم تخرج إلى حيز الوجود

وكانت نتيجة ذلك النص العاطل عن التنفيذ أن بعض المحاكم قد قضت بارسال المتهم إلى الاصلاحية. فلم ينفذ الحكم وبرأ المتهم من عقوبة توقع عليه . ولم تستطع محكمة النقض والابرام شيئاً أمام هذه النتيجة بل إنها قررت فى حكمها الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٤١ (القضية رقم ٣٨٥/ ١١ قضائية ـ مجموعة محمود عمر ص ٣٣٩ قاعدة رقم ١٨٠) بأن القاضى إذا رأى من وقائع الدعوى المعروضة عليه أن المتهم فى حالة تستدعى العلاج والاصلاح وأمر بارساله إلى المصحة فلا يجوز الطعن على حكمه بمقولة أن مصحة المدمنين على المخدرات إذا كانت لم تنشأ بعد لم يكن للقاضى أن يختارها بل كان عليه أن يحكم بعقوبة الحبس ذلك أن الحبس والاصلاحية ليسا عقوبتين متعادلتين يحكم القاضى بأيهما حسب مشيئته فى كل دعوى بغض النظر عن حالة كل متهم وظروفه . بل ان كلا منهما قد قرر ملاحظا فيه غرض خاص ـ واستطردت المحكمة العليا فذكرت فى أسباب حكمها الحكمة من نص المادة ٣٦ وميزت بين عقوبة الحبس والمقصود بها تأديب الجانى عما وقع منه ليكف عن الرجوع اليه وليكون عبرة لغيره . والاصلاحية وهى ليست إلا وسيلة من وسائل العلاج والاصلاح قررها القانون للمدمنين ـ الذين تملكهم داء الاعتياد على تعاطى المخدرات حتى لم يعودوا يقدرون على الامساك عنها ولايجدى عقاب فى حدهم عنها . وأمثال هؤلاء إذا نزل العقاب بهم فانه يكون عديم الأثر فى تقويمهم ولا يتحقق به الغرض الذى قصده القانون من العقوبة .

وجود الاصلاحية إذن لاغناء عنه لمعالجة المدمنين . وطالما أن هذه الاصلاحية لم تنشأ فان أحكامنا ستظل دائرة فى حلقة مفرغة . فهى تنزل بالمتهم العقوبة فلا تجديه نفعا ـ وإذا خرج من السجن ألحت عليه عادته . فاذا ضبط أنزلت به المحكمة العقوبة . . . وهكذا . . .

ومن الغريب أنه منذ سنة ١٩٣٥ حين عرضت على القضاء المصرى قضية الأطباء المعروفة . التى اتهم فيها ثمانى أطباء وصيدلى وفلاح بتسهيل تعاطى جواهر مخدرة واحرازها فى غير الأحوال المشروعة وعدم امساك الدفاتر الخاصة بقيد هذه المواد ـ ودلت هذه القضية على وجود عدد كبير من متعاطى المخدرات من أفراد الطبقات الوسطى يرغبون فى الشفاء ولا يجدون المستشفى الذى يأويهم . وهم لايملكون المال ليضمنوا وسيلة مؤكدة للشفاء فى باريس أو فينا ـ من الغريب أنه منذ ذلك الحين وقد وضحت الحاجة إلى انشاء المصحة التى أشار اليها القانون ، فان الصيحات التى بذلها دعاة الاصلاح لم تلبث حتى خفتت تدريجيا وتلاشت .

وقد حرصت محكمة المخدرات التى أصدرت الحكم فى هذه القضية على أن تبدى ملاحظاتها على خلو البلاد من مؤسسة لعلاج المدمنين على المخدرات والعناية بهم . فذكرت فى أسباب حكمها « أنه

إذا كانت الحكومة المصرية قد تهاونت فى انشاء المصحات للعلاج ورأت فى الدمن مجرما تلقيه فى السجون فمجرد أن تعرضه لخطر الموت فى حالة المنع الفجائي من المخدر هو أمر لايعدو النظريات المحضة ، بدليل احصائياتها من السجون . فالمصحة لازمة إذا لم تكن لبدء العلاج فلاتمامه كما تقدم . وطالما أنها لم تنشأ فستستمر الحكومة والبلاد فى حلقة مفرغة يعود فيها المدمن إلى ادمانه كلما انتهت مدة عقوبته أو علاجه بمعرفة الطبيب المارس ، وهى حالة تدعو إلى الأسى . (حكم محكمة المخدرات الصادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٣٥ والذى تأيد بأسبابه استئنافيا فى ٦ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السادسة عشر ص ٦٧٤)

وقد تنبهت كل البلاد المتمدينة التى دهمها خطر الادمان على المخدرات إلى وجوب انشاء مصحات للعلاج فأصدرت البرازيل حديثا تشريعا مؤداه أن يرسل المدمنون الذين يحكم عليهم لتعاطى المخدرات إلى اصلاحيات خاصة .

وفى الصين نص تشريع سنة ١٩٣٤ على معالجة مدمنى المخدرات فى مصحات خاصة . وفى الولايات المتحدة انشأت فى سنة ١٩٣٥ مصحتان لايواء الرجال والنساء . ثم انشأت بعد ذلك مستشفيات لعلاج المدمنين فى جميع أنحاء الولايات المتحدة .

وفى انجلترا أنشأت كذلك اصلاحيات خاصة لعزل المدمنين . وقد ذكر الدكتور برانث وايت Branth waite مفتش الاصلاحيات في انجلترا ، فى هذا الصدد « أن أنظمة السجن العادية لاتصلح لمعالجة حالة المدمنين كما أنها لاتتلاءم بصفة عامة مع حالة الأشخاص المصابين بعاهات عقلية وذلك لأن المدمن يحتاج إلى عناية خاصة واستحمام منتظم ورياضة بدنية . كل ذلك بقصد استئصال العلل البدنية الطبيعية التى تعتبر في الواقع سببا مباشرا لاختلال التوازن العقلى . وان غرف السجون الصغيرة بل وأبنيتها الضيقة لاتتفق مطلقا مع ماتتطلبه حالة المدمن من الأعمال الشاقةالصحية المستمرة والرياضة والعمل مع زملائه طول اليوم تحت ملاحظة دقيقة . فضلا عن وسائل التهذيبالواجبة . ولا نزاع فى أن تعويدهم على النظام أمر واجب ومن المستحب ألا تبلغ أساليب النظام فى صرامتها أساليب السجون بل تكون على نمط النظام العسكرى أو المتبع فى سفن الملاحة كما أنه يحسن بقدر الامكان أن يعدل عن العقاب الصارم إلى أمور يكون من شأنها تشجيعهم على العمل طمعا فى المكافأة وحبا فى التحلى بالخلق الحسن لا أن يدفعوا إلىالعمل خشيه العقاب . وأهم أمر يجب الالتفات اليه هو المعالجة الطبية لتلك العقلية الشاذة فى ابان ظهورها . وكلما كانت الاصلاحية أشبه فى كل أنظمتها بمصح عقلى كلما كانت النتائج أجدى وأنفع . »

ويحسن بنا بمناسبة الحديث عن التشريعات الأجنبيةأن نذكر تلك الرغبة القديمة التى سبق أنأبداها المؤتمر الطبى الذى انعقد بمدينة بيزانكن Besançn فى فرنسا عام ١٩٢٣ ، فى أن تعمل الحكومات على انشاء مصحات لعلاج المدمنين على المخدرات . وقد انتهى كذلك العلماء فى ألمانيا وعلى رأسهم لوان Lewin إلى أن الادمان على المخدرات كالادمان على الخمور ، كلاهما مرض وان المدمنين يجبأن يعالجوا في مصحات خاصه . وفى سويسرا صدر قانون فى مقاطعة زيورخ يمنح السلطات العامة حق

حجز المدمنين فى الاصلاحيات (يراجع فى ذلك رسالة الدكتور جان بيران Jean Perrin السابق الاشارة اليها ص ١٩ و ٢٠)

على أن ارسال المدمنين إلى المصحات يجب ألا يقتصر على من يحكم عليه فى إحدى جرائم المخدرات . بل ان المصحات يجب أن تفتح أبوابها لكل من يرغب فى العلاج من المدمنين ولو لم يحكم عليه فى جريمة ما

وليس الغرض من حجز المدمنين فى مصحات هو حاجتهم إلى العلاج والرعاية فحسب بل أن هناك غرضا آخر هو عزل مسجونى المواد المخدرة عزلا تاما عن باقى المسجونين لأنه قد يحدث من اختلاطهم انتشار استعمال المخدرات . وفى ذلك يقول الدكتور ماسيجروف وهو ثقة من كبار الأطباء أن خطر المدمن وعدواه تفوقان بعشرة أمثال الخطر المتخلف من الأبرص والعدوى منه . وليس المقصود بالعدوى الاحتكاك الجسمى بل المقصود هو الاحتكاك العقلى والاجتماعى .

ومنذ ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٢ خصصت مصلحة السجون مزرعة فى طرة لاقامة المحكوم عليهم طبقا للمادة ٣٥ من قانون المخدرات بالحبس لأكثر من سنة يعملون فيها كالمحكوم عليهم بالأشغال الشاقة ، وذلك لحصرهم فى بيئة واحدة ومنع انتقال شرورهم إلى غيرهم (تقرير مصلحة السجون السنوي ١٩٣٤ — ١٩٣٥ ص ٤) على أن انشاء مثل هذه المؤسسة لايواء المدمنين كان أولى وأجدر .

وليس أدل على أن إرسال المجرم المدمن إلى السجن إجراء ليس فيه أى نفع وأن العقوبة التى يقضى بها عليه لا تفيد أثرها وهو الزجر — من أن بعض هؤلاء المدمنين يعودون إلى تعاطى المخدرات وهم ما زالوا فى السجن لم يوفوا مدة العقوبة المحكوم بها عليهم . ولقد أحصيت عدد هذه الحالات التى ضبطت فى خلال عام ١٩٤٧ بالقاهرة فوجدتها أربعة عشر حالة . وإنه من المؤسف حقا أن تتسرب المخدرات إلى داخل السجون . وهذه الحالة تستدعى وجوب تشديد الرقابة .

ولهذه الاعتبارات المتقدمة ، فانى أشعر تماما بأن كل الجهود المبذولة لن تؤتى ثمارها المرجوة فى القضاء على الادمان على المخدرات ، اللهم إلا إذا أنشئت الاصلاحية التي أشارت اليها المادة ٣٦ من القانون .

٣ — تقضى المادة ٥٥ من قانون العقوبات بأنه يجوز للمحكمة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أن تأمر فى نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون . وقد أدخل ذلك المبدأ فى القانون المصرى ، لأول مرة سنة ١٩٠٤ وهو مستنبط من القانون البلجيكى الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٨٨٨ (قانون لدجون) وكذا من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٨٩١ (قانون بيرانجيه) وقد أسس ذلك المبدأ كما جاء فى تعليقات الحقانية على قانون سنة ١٩٠٤ ، على فكرة أنه من المستحسن وقاية من يرتكبون الجرائم لأول مرة من تأثيرات السجون المفسدة للاخلاق كلما كان هناك أمل فى أن هذه الرأفة لا تكون فى غير موضعها .

وتنص المادة ٤٠ من قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ على أنه لا يجوز الحكم بايقاف تنفيذ الحبس لمن يحكم عليه فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون . ويفسر ذلك النص الذى جاء على خلاف القواعد العامة . أن قانون المخدرات صدر فى وقت كان انتشار المخدرات فيه على أشده وكان التشديد مطابقا لرغبات الرأى العام الذى هاله تفشى الادمان على هذه المواد ، حتى أنه ذكر جهارا فى مجلس البرلمان أن روح الشدة يجب أن تسود نصوص القانون وأنه إذا أدت شدة القانون إلى تضحية بعض الحالات الفردية فذلك تبرره سلامة المجموع . وذكرت لجنة الحقانية بمجلس النواب فى تقريرها عن القانون ، أنه لا محل لايقاف التنفيذ بالنسبة لهذه الطبقة من المجرمين .

ومع التسليم بأن جرائم المخدرات من الجرائم الخطيرة التى يجب تشديد العقوبة بالنسبة لها ، فان الحكمة التى حدت بالشارع إلى أن يدخل نظام إيقاف تنفيذ العقوبة فى قانون العقوبات ، متحققة فى هذه الحالة أيضا .

وقد تبين لى من مراجعة كثير من القضايا أن بعض النشىء تفتنه المخدرات ويرغب فى تقليد غيره من أنداده ، فيقدم على تعاطيها غير مقدر خطورتها فاذا أوقعه حظه العاثر وقدم إلى المحاكمة ، فان القاضي لا يملك غير أن يقضى بمعاقبته . وقد يكون فى دخوله السجن واتصاله بغيره من المسجونين مفسدة .

على أنه مع تقدير وجوب عدم حرمان المحكوم عليه من إيقاف تنفيذ العقوبة فظاهر أنه لا محل لذلك الايقاف إلا فى جرائم التعاطى والاستعمال الشخصى التى نصت عليها المادة ٣٦ من القانون . أما غيرها من الجرائم الواردة بالمادة ٣٥ فهي جرائم شديدة الخطورة ، لا يستأهل مرتكبها أى تخفيف أو رحمة .

وظاهر أيضا أنه لا محل لايقاف التنفيذ فى جرائم التعاطى إلا بالنسبة لمن يحكم عليه لأول مرة أما العائد فشخص لم يفلح الحكم السابق فى تهديده وزجره ، وهو فضلا عن ذلك قد يعد مدمنا . وهناك وسائل لعلاجه نظمها القانون وهى إرساله إلى الاصلاحية .

وفى هذه الحدود التى بيناها ، ليست هناك أية خشية من اجازة الحكم بإيقاف التنفيذ . فان أمر ذلك الايقاف متروك لفطنة القاضي وحسن تقديره ، يزن الاعتبارات التى تدعو إليه ، كما يقدر العقوبة التى يحكم بها . وهو في قضائه خاضع لرقابة محكمة ثانى درجة ، إذا رأت النيابة العمومية رفع الأمر اليها ولا شك أن الحكم بإيقاف التنفيذ خير من أن يتلمس القضاة سبل البراءة ، فى كثير من القضايا التى كانت ظروفها تبرر التغاضى عن معاقبة المتهمين فيها — لأن الحكم القاضى بوقف تنفيذ العقوبة هو حكم بالادانة يبقى مسلطا على المحكوم عليه مدة خمس سنين .

ومهما يكن الأمر فلا يمكن القول بأن مثل جرائم التعاطى إذا ارتكبها متهم لأول مرة أشد خطرا من مواد الجنايات التى يجوز الحكم بإيقاف التنفيذ فيها طبقا للمادة ٥٥ عقوبات .

الخـــلاصة

يتبين مما تقدم أن مخاطر المخدرات هي :

أولا — في جلبها وتداولها ثانيا — في الادمان عليها .

وأن لمكافحة الخطر الأول وسائل داخلية ووسائل دولية .

ومقترحاتنا بالنسبة للوسائل الداخلية هي : ١ ـ إنشاء إدارة واحدة لمكافحة التهريب .

٢ ـ تشديد العقوبة بالنسبة لجرائم الزراعة وجرائم المـادة ٣٥

وبالنسبة للوسائل الدولية ـ ١ ـ تقنين قانون موحد بين البلاد العربية ـ ٢ ـ اتفاقية بين البلاد العربية لمـكافحة المخدرات .

أما معالجة الخطر الثاني فيـكون عن طريق ١ ـ الدعاية ٢ ـ اصلاحيات المدمنين ٣ ـ اجازة وقف التنفيذ في جرائم التعاطي ؟

جمال الدين العطيفي

وكيل نيابة مخـــدرات مصر

أمر رقم ١٤

بشأن اللاجئين

نحن محمود فهمى النقراشي باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ باعلان الاحكام العرفية ؛

وعلى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ بشأن جوازات السفر وإقامة الأجانب فى مصر والقرار المنفذ له ،

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم المتقدم ذكره ،

نقرر ماهو آت :

مادة ١ — يعتبر لاجئا فى تطبيق أحكام هذا الأمر ، كل شخص يكون قد ترك الجهة التى بها محل إقامته الدائم بفلسطين بسبب الظروف الحالية ودخل الأراضى المصرية بدون تأشيرة نظامية على جواز السفر الخاص به .

مادة ٢ — استثناء من أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ المتقدم ذكره تطبق على اللاجئين الأحكام المبينة فى هذا الأمر فيما يتعلق بدخول المملكة المصرية والاقامة فيها والخروج منها أو المرور بها .

مادة ٣ — يجب على كل لاجىء دخل الأراضى المصرية وتكون سنه ستة عشر عاما فأكثر أن يقدم نفسه فى خلال ٤٨ ساعة من تاريخ صدور هذا الأمر أو من تاريخ دخولها على حسب الأحوال إلى مكتب شؤون الأجانب بالمحافظات وإلى بنادر أو مراكز البوليس والمديريات الموجود فى دائرتها أو إلى إدارة اللجأ الذى يأويه وأن يدلى بالبيانات التى تطلب منه عن شخصه وعن اللاجئين الآخرين الذين فى كنفه ممن هم دون السادسة عشرة سنة .

وعليه كلما انتقل إلى جهة أخرى أن يقدم نفسه إلى الهيئة المختصة فى الجهة التى انتقل اليها وذلك فى خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت وصوله اليها .

يجب على كل من أوى لاجئا أو أسكنه معه أو أجر له محلا للسكنى أن يبلغ عنه الهيئة المختصة التى يقيم فى دائرتها فى خلال ٤٨ ساعة من تاريخ صدور هذا الأمر أو من تاريخ إيوائه على حسب الأحوال .

وعليه كذلك إذا ترك اللاجىء محل السكن أن يبلغ ذلك الهيئة المختصة فى خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت مغادرته محل السكن .

مادة ٤ — يسلم كل لاجىء تذكرة شخصية خاصة تحمل صورته الفوتوغرافية ويجب على حاملها أن يبرزها كلما طلب اليه ذلك من السلطات المختصة وتسحب منه عند مغادرته الأراضى المصرية .

مادة ٥ — يحظر على اللاجئين مزاولة أى عمل مالى أو تجارى أو صناعى أو زراعى أو الالتحاق بأى عمل آخر بأجر أو بغير أجر على أن هذا الحظر لا ينصرف إلى الأعمال التى قد يعهد اليهم بها من جانب الحكومة أو بموافقتها .

ويجب على كل شخص استخدم لاجئا أن يفصله من خدمته بمجرد علمه بهذه الصفة وأن يبلغ ذلك

فى خلال ٤٨ ساعة إلى مكتب شئون الأجانب بالمحافظات أو مراكز وبنادر البوليس فى المديريات المقيم بدائرتها .

مادة ٦ — تخصص ملاجىء خاصة لايواء اللاجئين

على أنه يجوز الترخيص لهم بالسكن خارج الملاجىء فى معاهد الهيئات الخاصة أو منازل الأفراد بشرط أن يتعهد هؤلاء الأفراد والمعاهد بمايأتى :

(١) التوفر على شؤون إيوائهم وإعالتهم

(٢) السهر على تطبيق النواهى المشار اليها فى المادة ٥ بكل دقة .

(٣) إخطار مكتب شؤون الأجانب بالمحافظات أو مراكز أو بنادر البوليس فى المديريات المقيم فى دائرتها بوصول اللاجىء عنده وتنقلاته خارج الدائرة التى يقيم فيها واختفائه — إذا حدث — وبكل تغيير فى محل إقامته أو تعديل يطرأ على حالته الشخصية . ويجب أن يتم الاخطار فى الحالات المتقدم ذكرها فى خلال ٤٨ ساعة من وقوعها .

(٤) تزويد السلطات المختصة بكافة المعلومات التى يطلب اليهم الادلاء بها بشأن اللاجىء أواللاجئين الذين تعهدوا بايوائهم .

مادة ٧ — يجوز فى كل وقت تكليف اللاجىء بتقديم نفسه إلى الجهات التي تحدد له وبالادلاء بالبيانات التى تطلب منه .

مادة ٨ — يشكل بوزارة الداخلية مكتب لشؤون اللاجئين يلحق بادارة جوازات السفر والجنسية ويختص بتطبيق الأحكام النصوص عليها في هذا الأمر وبمراقبة اللاجئين .

مادة ٩ — كل مخالفة لأحكام المواد ٣ و ٥ و ٦ و ٧ يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ستةأشهر وبالغرامة من عشرين جنيها إلىمائة جنيه أوباحدى هاتين العقوبتين . ويعاقب بالعقوبات ذاتها كل من يدلى ببيان غير صحيح من البيانات التى أوجبها هذا الأمر .

وفيما يتعلق بالمعاهد المشار اليها فى المادتين ٥ و ٦ يعتبر مدير المعهد أو من ينوب عنه مسئولا شخصيا عن مخالفة أحكام هذا الأمر .

مادة ١٠ — يعاقب كل لاجىء يهرب أو يشرع فى الهروب من المكان المخصص له بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة .

مادة ١١ — يتولى إثبات الجرائم التي تقع مخالفة لأحكام هذا الأمر رجال الضبطية القضائية والموظفون الذين يندبهم وزير الداخلية لهذا الغرض ويكون لهم فى سبيل تنفيذ هذا الأمر تفتيش اللاجئين والمنازل وغيرها من الأماكن التى يشتبه فى وجود لاجئين فيها دون التقيد بالاجراءات المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات أو أى قانون آخر

القاهرة فى ١٨ مايو سنة ١٩٤٨ — محمود فهمى النقراشى

أمر رقم ٢٠

بتشكيل المحاكم العسكرية

نحن محمود فهمى النقراشى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية وعلى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ المعدل له

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم المتقدم ذكره .

نقرر ما هو آت :

مادة ١ ـ تشكل فى كل محافظة وفى عاصمة كل مديرية محكمة عسكرية واحدة للنظر فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر العسكرية أو التى تقضي هذه الأوامر بإحالتها إلى المحاكم العسكرية .

مادة ٢ ـ تشكل محكمة عسكرية عليا للنظر فى كل ما يرتكب فى المملكة المصرية من الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة إذا كانت هذه الجرائم معاقبا عليها بعقوبة أشد من الحبس ؟

القاهرة فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ محمود فهمى النقراشى

أمر رقم ٢٤

بتقرير قيود على تصدير النقود والمصوغات وما إليها

نحن محمود فهمى النقراشى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر بتاريخ ١٣ مايو سنه ١٩٤٨ بإعلان الاحكام العرفية .

وعلى المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ الخاص بمنع تصدير بعض المنتجات والبضائع ،

وعلى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الخاص بتنظيم الرقابة على عمليات النقد .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ المتقدم ذكره .

وبعد موافقة مجلس الوزراء .

نقرر ما هو آت

مادة ١ ـ يحظر على المسافرين إلى خارج الأراضى المصرية أن يأخذوا معهم بغير ترخيص سابق من وزارة المالية

(أولا) نقودا أو قيمة مالية تزيد على القدر المسموح به بمقتضى قرار وزير المالية رقم ٥١ الصادر فى ١٤ يوليه سنة ١٩٤٧

(ثانيا) سبائك المعادن الثمينة أو المصوغات أو الأحجار الكريمة من أى نوع كانت .

ولا يجوز بأى حال أن تزيد قيمة الأشياء المرخص بها على ٤٠٠٠ جنيه .

مادة ٢ ـ يحصل من المسافرين عند الترخيص لهم بحمل مصوغات أو أحجار كريمة من أى نوع

كانت ضمان مالى يوازى ثمنها . ويرد الضمان بعد التثبت من إعادة الأشياء المرخص بها إلى مصر .

ويصادر هذا الضمان إداريا فى حالة عدم إعادة الأشياء المذكورة فى خلال سنة من تاريخ الترخيص بنقلها إلى الخارج .

ويجوز لوزير المالية الاعفاء من تقديم الضمان المالى المذكور فى حالات خاصة وبالشروط التى يراها

مادة ٣ — يعاقب على كل مخالفة لأحكام المادة الأولى من هذا الأمر بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من مائتى جنيه إلى ٤٠٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وفى جميع الأحوال تصادر الأشياء المضبوطة إداريا ؟

القاهرة فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ — محمود فهمي النقراشى

أمر رقم ٢٥

بشأن تحويل النقود والصوغات إلى السودان

نحن محمود فهمي النقراشى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية ،

ونظرا لما تبين من أن بعض الأفراد يعمدون إلى نقل أموالهم الموجودة بمصر إلى السودان فى غير ماتقتضيه المعاملات التجارية والعادية من شؤون

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم المتقدم ذكره وبعد موافقة مجلس الوزراء .

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — يحظر إرسال نقود إلى السودان سواء بواسطة المصارف أو بأية وسيلة كانت فى غير الشؤون التى تقتضيها المعاملات العادية أو المعاملات الجارية .

وفى جميع الأحوال يجب على كل شخص يرغب فى أن يرسل إلى السودان مبلغ ١٠,٠٠٠ جنيه فأكثر فى الشهر الواحد سواء على دفعة واحدة أو على جملة مرات أن يحصل على إذن سابق بذلك من وازرة المالية .

مادة ٢ — يحظر على المصارف وغيرها من الهيئات والأشخاص أن يقوموا بتحويل نقود أو يعملوا على نقلها إلى السودان بالمخالفة لأحكام المادة السابقة

مادة ٣ — يجب على المصارف أن تقدم فى يوم السبت من كل أسبوع إلى الادارة العامة للشؤون الاقتصادية بوزارة المالية بيانا بجميع المبالغ المحولة إلى السودان لأى سبب كان مهما بلغت قيمتها . ويجب أن يشتمل هذا البيان على عدد العمليات التى تمت فى الأسبوع المنتهى والتى قيمة كل منها ١٠٠٠ جنيه فأقل مع ذكر المجموع الكلى لها . وفيما يتعلق بالعمليات التى تزيد كل منها على ألف جنيه يجب ذكر المبلغ المحول واسم المرسل والمرسل إليه وسبب التحويل .

مادة ٤ — يجب على المديرين المسئولين فى المصارف والشركات والمحال التجارية والصناعية أن يقدموا عند الطلب إلى الموظفين الذين يعينهم وزير المالية لهذا الغرض أى بيان يتعلق بالعمليات

المشار إليها فى هذا الأمر وأن يطلعوهم على المستندات التى تكون لديهم والخاصة بها .

مادة ٥ ـ يجب على الأشخاص المعينين لمباشرة الاطلاع المقرر فى المادة السابقة المحافظة على السر. ويعاقب على إفشاء السر بالجزاءات المبينة فى المادة ٣١٠ من قانون العقوبات .

مادة ٦ ـ فى تطبيق أحكام هذا الأمر تعتبر القيم المنقولة والمصوغات والأحجار الكريمة وما إليها فى حكم النقود .

مادة ٧ ـ يعاقب كل من يخالف أحكام هذا الأمر أو يتعمد إعطاء بيانات غير صحيحة بالحبس مدة لاتزيد على شهر وبغرامة من ٢٠٠ جنيه إلى ٤٠٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وتضبط الأموال المرسلة بالمخالفة لأحكام هذا الأمر وتصادر إداريا .

القاهرة فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ محمود فهمى النقراشى

مذكرة مرفوعة إلى مجلس الوزراء

اتصل بالحكومة أن بعض الاشخاص أخذوا في تحويل أموالهم بواسطة المصارف أو بغير ذلك من الوسائل من مصر إلى السودان . ولايبعد أن يكون لدى البعض منهم الأمل إن خطأ أو صوابا فى سهولة تسرب تلك الأموال من السودان إلى الخارج عن تهريبها من مصر ، خصوصا بعد صدور الأمر العسكري رقم ٢٤ الذى فرض قيودا على تصدير النقود والمصوغات من الأراضى المصرية .

لذلك رأت الحكومة وجوب اتخاذ تدابير حازمة وعلى وجه الاستعجال لوقف تيار هذه التصرفات الضارة وتحقيقا لهذا الغرض يطلب الحاكم العسكرى العام الإذن له بإصدار أمر عسكرى بالصيغة المرافقة لهذه المذكرة

وينص الأمر المذكور على حظر إرسال النقود بأية وسيلة كانت فى غير شؤون المعاملات العادية أو الجارية مع إيجاب الحصول على ترخيص حتى فى هذه الحالات عند مايكون المبلغ المراد إرساله ١٠٠٠٠ جنيه فأكثر فى الشهر الواحد . ولضمان تنفيذ هذا الحكم اشترط على المصارف أن تقدم بيانات أسبوعية بجميع عمليات تحويل النقود الى السودان على أن تكون البيانات المتعلقة بكل عملية تزيد على ألف جنيه مفصلة بحيث تشمل اسم المرسل والمرسل اليه وسبب التحويل . كما اشترط على مديرى المصارف والشركات تمكين الموظفين المنتدبين لمراقبة تنفيذ الأمر من الاطلاع على الدفاتر والمستندات المتعلقة بتلك العمليات . وينص الأمر المذكور على اعتبار القيم المنقولة والمصوغات والأحجار الكريمة من أى نوع كانت فى حكم النقود .

ومما تجب ملاحظته أن اتخاذ هذا الاجراء من التدابير الواجبة فى الآونة الحاضرة وان تكن القيود الواردة فيه وضعت لتطبق عند الانتقال من جزء الى جزء آخر من وادى النيل . فمثل هذا الاجراء سائغ وتبرره ضرورات احكام التدابير المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها . والعهد ليس بعيدا عندما قرر الحاكم العسكرى العام فى زمن الأحكام العرفية الأخير حظر نقل المواد الغذائية وغيرها من السلع من مديرية أو محافظة الى غيرها .

وبما ان اصدار هذا الأمر يحتاج الى اجازة مجلس الوزراء بقرار منه تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية ، فالأمر معروض على

المجلس للنظر فى الموافقة على إصداره ، على أن يعرض بعد ذلك على البرلمان تنفيذاً للمادة الأولى من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٨ ؟

القاهرة فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨

رئيس مجلس الوزراء
محمود فهمى النقراشى

وافق مجلس الوزراء فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ على ماجاء فى هذه المذكرة وعلى اصدار الأمر المرفق لها

رئيس مجلس الوزراء
محمود فهمى النقراشى

أمر رقم ٢٦

بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيآت

نحن محمود فهمى النقراشى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم المتقدم ذكره ، وبعد موافقة مجلس الوزراء .

نقرر ماهو آت

مادة ١ — يتولى مدير عام يعينه وزير المالية إدارة أموال الأشخاص أو الهيآت الآتى بيانها :

(١) كل شخص طبيعي يعتقل أو يوضع تحت المراقبة تنفيذا لتدابير الأحكام العرفية .

(٢) كل شركة أو جمعية أو مؤسسة أيا كانت أغراضها تعمل تحت إشراف أحد الأشخاص المتقدم ذكرهم ، أو كان له مصالح هامة فيها .

(٣) كل شخص غير موجود بالمملكة المصرية ويكون له نشاط ضار بأمن الدولة وسلامتها .

(٤) كل فرع أو توكيل أو مكتب موجود فى مصر يعمل تحت إشراف شخص من الأشخاص المشار اليهم فى الفقرة السابقة أو يكون له مصالح هامة فيه .

ويكون إخضاع أموال هؤلاء الأشخاص للادارة المذكورة بقرار خاص يصدره وزير المالية ، وتستمر خاضعة لهذه الادارة لحين صدور قرار آخر باخراجها منها .

مادة ٢ — تكون مهمة المدير العام النيابة عن الأشخاص المشار إليهم فى المادة السابقة ولا تسرى عليه النواهى المنصوص عليها فى المواد ٥ و ٦ و ٧ ، ويتولى استلام وإدارة الأموال بعد جردها وله بوجه خاص أن يتخذ الاجراءات اللازمة لتحصيل ما لأولئك الأشخاص من الديون ولدفع ماعليهم ، وأن يقبض مايدفع لهم وأن يعطى المخالصات وأن يبيع الأموال القابلة للتلف أو التى تكون نفقات المحافظة عليها باهظة — وفى الأعمال الصناعية أو التجارية يجوز له ان يباشر كل مايتعلق بالاستغلال العادى للعمل ، وله أن يتصالح أو يتنازل عن الديون كلها أو بعضها ، وللمدير العام حق التقاضى باسم الأشخاص الذين ينوب عنهم .

وله باذن وزير المالية أن يباشر بيع الأموال وتصفية الأعمال الصناعية أو التجارية وبوجه خاص

أن يطلب فسخ شركة أو أن يوافق على الفسخ .

كما يجوز له أن يباشر أى عمل آخر يعهد به اليه وزير المالية .

مادة ٣ — يعين المدير العام باذن خاص من وزير المالية المندوبين والمستخدمين اللازمين لمعاونته فى ادارة تلك الأموال .

مادة ٤ — لوزير المالية أن يأذن المدير العام فى أن يأخذ من الأموال الموضوعة تحت ادارته مايلزم لتغطية مصاريف الانتقال والنفقات اللازمة للاشخاص الذين يدير أموالهم ولمن يعولونهم

مادة ٥ — يحظر أن تعقد بالذات أو بالواسطة مع أحد الأشخاص المشار إليهم فى المادة الأولى ، أو لمصلحتهم عقود أو تصرفات أو عمليات تجارية كانت أم مالية أم من أى نوع آخر .

مادة ٦ — يحظر أن ينفذ أى التزام مالى أو غير مالى ناشىء عن عقد أو تصرف أو عملية تم لمصلحة أحد الأشخاص المشار إليهم فى المادة الأولى فى تاريخ سابق على يوم ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ .

مادة ٧ — لايجوز لأى شخص من المشار اليهم فى المادة الأولى أن يرفع دعوى مدنية أو تجارية أمام أية هيئة قضائية فى مصر ولا أن يتابع السير فى دعوى منظورة أمام الهيئات المذكورة .

مادة ٨ — يعتبر باطلا بحكم القانون كل عقد أو تصرف أو عملية تم أو جاء مخالفا لأحكام هذا الأمر مالم يرخص به وزير المالية أو المدير العام .

مادة ٩ — يجب على كل شخص طبيعى أو معنوى موجود بالمملكة المصرية وعلى كل مصرى موجود فى الخارج :

(١) يكون مديرا أو مشرفا أو مستودعا أو حائزا بأى صفة لأموال منقولة أو ثابتة أو لحقوق مملوكة بالذات أو بالواسطة لأحد الأشخاص المشار اليهم فى المادة الأولى .

(٢) يكون مدينا بأى مبالغ أو قراطيس مالية أو عروض أو حقوق أيا كانت طبيعتها للاشخاص المقدم ذكرهم .

(٣) أو يكون دائنا بأى صفة للاشخاص المذكورين .

إذا كانت قيمة الأموال أو الحقوق أو الديون تتجاوز خمسين جنيها أن يقدم بيانا عنها في المواعيد وبالأوضاع والشروط التى تحدد بقرار من وزير المالية ، سواء أكانت دخلت فى الحيازة أو حل استحقاقها بعد ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ أو كانت محتملة أو مستحقة بعد تاريخ تقديم البيان ويجب أن يشمل البيان الأموال والحقوق المتنازع عليها أو التى تكون محل مقاصة .

مادة ١٠ — يجب على وكلاء الدائنين للتفليسات المفتوحة في مصر أن يبلغوا المدير العام من تلقاء أنفسهم بيان جميع الديون المستحقة على التفليسة لأحد الأشخاص المشار اليهم فى المادة الأولى وأن يقدموا جميع المستندات والأوراق الخاصة بتلك الديون والتى تكون فى حيازتهم .

مادة ١١ — يجب كذلك تقديم بيان فى المواعيد وبالأوضاع والشروط التى تحدد بقرار من وزير المالية عن كل اتفاق كتابى أو شفوى يتعلق بنقل الملكية أو حق الانتفاع أو حق الاستعمال فى أموال منقولة أو ثابتة أو بنقل الحقوق أيا كانت طبيعتها أو يترتب عليه إدخال أى تعديل فى شركة مدنية أو تجارية أو فى مركز الشركاء فيما بينهم إذا كان أحد الأشخاص المشار اليهم في المادة الأولى طرفا فى

الاتفاق حين يكون نصابه زائدا على مائة جنيه ويكون قد تم بين أول يناير و١٥ مايو سنة ١٩٤٨

مادة ١٢ — تعتبر باطلة بحكم القانون الاتفاقات التى يجب تقديم بيان عنها وفقا لأحكام المادة السابقة والتى لايقدم عنها فى المواعيد المحددة أو التى يكون البيان بشأنها غير صحيح إلا إذا رأى المدير العام إقرار صحتها .

ويجوز للمدير العام إذا كانت لديه أسباب تدعو إلى الشك فى صحته أن يرفض قبول كل اتفاق لم يعط تاريخا ثابتا إلا بعد أول يناير سنة ١٩٤٨

ويجوز له للسبب المتقدم أن يرفض قبول أى اتفاق بنقل الملكية على سبيل التبرع ، وأن يرفض قبول أى عقد من عقود المعاوضة يكون من شأنه إخفاء الأموال أيا كان تاريخ إبرام الاتفاق أو العقد ، حين لايكون قد نفذ تنفيذا فعليا قبل التاريخ المنصوص عليه فى الفقرة السابقة .

ويجوز لذوى الشأن الطعن أمام المحكمة المختصة فى قرار المدير العام بعريضة تقدم فى خلال شهرين من تاريخ إعلانهم به بخطاب موصى عليه .

مادة ١٣ — يجب على الاشخاص المشار اليهم فى المادة الأولى أن يسلموا إلى المدير العام جميع الأموال المملوكة لهم .

ويجب كذلك على الأشخاص المشار اليهم فى الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٩ أن يسلموا إلى المدير العام الأموال المنقولة والسندات المثبتة للحقوق المذكورة فى بياناتهم ، وأن يجعلوه يضع يده على الأموال الثابتة .

ويتم الايداع والتسليم المذكوران فى التواريخ ووفقا للأوضاع التى يصدر بها قرار من وزير المالية الأشخاص المدينون بمبالغ لايلزمون بدفعها إلا فى تاريخ استحقاقها .

ويجوز للمدير العام عند رفض أحد من هؤلاء تسليم ماللديه استعمال الحجز الادارى اذا كان الأمر خاصا بأموال وحقوق غير متنازع عليها ومستحقة الأداء ، وفى هذه الحالة اذا وقع الحجز على الشىء الذى كان يجب تسليمه لايباشر رجال الادارة بيعه بل يسلمونه الى المدير العام .

ويجوز للمدير العام أن يمنح الأشخاص الذين يقع عليهم الالزام المشار اليه فى هذه المادة شروطا أو مهلا وفقا لما يقضى به العرف التجارى أو عملا بما توجبه مصلحة الأشخاص الذين ينوب عنهم .

مادة ١٤ — لايجوز للمدين فى الأحوال التى يجب فيها الدفع ليد المدير العام تنفيذا لالتزام مايوجب الأحكام المقررة بمقتضى هذا الأمر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه أو أن يعدل فى شروط تنفيذه استنادا الى أن المدير العام لايستطيع أن يسلمه السند الذى يثبت الالتزام أو أى مستند آخر يتعلق بتنفيذ الالتزام.

ويعتبر الوصل الذى يعطيه المدير العام ابراء صحيحا بقدر مادفع اليه لجانب المدين من أية مسئولية ناتجة عن الالتزامات التى التزم بها .

مادة ١٥ — إذا تبين من القيود المدونة بدفاتر المدين أو من قوائم دفع الكوبونات أو من أى دفتر أو سجل أو ورقة لمحل من المحال المالية أو غيره أن أحد الأشخاص المشار اليهم فى المادة الأولى كان مالكا لقيم منقولة ولوكانت مودعة فى الخارج جاز للمدير العام أن يباشر الحقوق المتعلقة بتلك القيم

ويدخل فى ذلك قبض إيراداتها ، ولولم يستطع تقديم أوراقها . وذلك مالم يثبت ان صاحب الشأن قد نقل تلك القيم إلى الغير نقلا صحيحا .

مادة ١٦ — تمد جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الاجراءات التى تسرى ضد الأشخاص المشار اليهم فى المادة الأولى مادامت أموالهم خاضعة لأحكام هذا الأمر .

مادة ١٧ — تعتبر هيئات مستقلة الفروع والتوكيلات والمكاتب الموجودة فى مصر والتى تصدر قرارات باخضاعها لأحكام هذا الأمر .

ولايجوز أن يدخل فى حساب ذممات هذه الهيئات غير الالتزامات التى تكون قد ارتبطت هى بها مباشرة أو الالتزامات التى تتصل بعقود أو تصرفات أو عمليات تكون هى قد عقدتها أو باشرتها ، أو التى يكون المقابل لهادخل فى أصول تلك الهيئات ، ويخرج بذلك من حساب تلك الذممات ماارتبط به من التزامات الشركة أو المنشأة الصناعية أو بيت التجارة الأصلى أو فروعه أو توكيلاته أو مكاتبه التى يكون مركزها أو إدارة عملها فى بلاد غير المملكة المصرية .

مادة ١٨ — عقود الاجارة المبرمة مع مستأجرين من الاشخاص المشار اليهم فى المادة الأولى يجوز للمستأجرين بموافقة المدير العام أن يفسخوها بدون اعلان سابق وبغير تعويض من أجل الفسخ قبل الميعاد .

مادة ١٩ — يكون لأصحاب الأعمال قبل الأشخاص المشار إليهم فى المادة الأولى حق الفصل بدون إعلان سابق وبغير تعويض عن الفصل حتى فى حالة وجود عقد لمدة معينة .

ويجب أن تدفع إلى المدير العام المبالغ المستحقة للمستخدم بوصفها تعويضا عن مدة الخدمة بمقتضى عقد الاستخدام ، أو المستحقة على صندوق الادخار أو أى صندوق شبيه به دون أى تفريق بين ما إذا كانت المبالغ التى دفعت فى الصندوق دفعها صاحب العمل والمستخدم معا أودفعها أحدهما فقط .

مادة ٢٠ — تسرى أحكام هذا الأمر أيضا على كل شخص ليس من الأشخاص المشار اليهم فى المادة الأولى وإنما يباشر معاملات مع أحد هؤلاء الأشخاص وفى خصوص هذه المعاملات .

مادة ٢١ — تعطى أتعاب المدير العام ومرتبات الموظفين وكذلك مصروفات الادارة بأخذ نسبة مئوية على الأموال الموضوعة تحت إدارته .

ويحدد وزير المالية قيمة وشروط تلك الاتعاب والمرتبات والمصاريف .

مادة ٢٢ — يكون للموظفين الذين يعينون بقرار من وزير المالية لتنفيذ هذا الأمر صفة مأمورى الضبطية القضائية .

ويكلف المديرون المسئولون في المصارف والاعمال التجارية أو الصناعية بأن يقدموا اليهم عند الطلب كل البيانات المتعلقة بحسابات أو بودائع الاشخاص أو الفريق من الاشخاص الذين يسميهم وزير المالية وكذلك الدفاتر التجارية أو أى أوراق أخرى خاصة بهذه الحسابات والودائع .

ويجب عليهم المحافظة على السر فاذا خالفوا كان العقاب هو المنصوص عليه فى المادة ٣١٠ من قانون العقوبات .

مادة ٢٣ — يعاقب بالحبس وبغرامة لاتتجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أو شرع فى مخالفة أحكام هذا الأمر عدا الاحكام المنصوص عليها فى المادتين التاليتين .

مادة ٢٤ — الامتناع عن تقديم البيانات والدفاتر والأوراق المشار اليها فى المادة ٢٢ وكذلك تعمد

تقديم بيانات غير صحيحة يعاقب عليها بالحبس مدة لاتتجاوز شهرا او بغرامة من خمسة جنيهات إلى ١٠٠ جنيه

مادة ٢٥ — يعاقب بغرامة لاتتجاوز عشرين جنيها الاشخاص الذين يقع عليهم الالزام بتقديم البيانات المشار إليها فى المواد ٩ فقرة (١ و ٢) و ١٠ و ١١ وفى القرارات الصادرة تنفيذا له والذين يكونون قد أغفلوا تقديمها أو يكونون قد قدموا بيانات غير صحيحة أو ناقصة .

كذلك يعاقب بنفس العقوبة الاشخاص الذين يغفلون أن يسلموا إلى المدير العام الأموال التى يجب عليهم تسليمها بمقتضى الماده ١٣ إلا اذا كان الرفض يرجع الى نزاع قضائى قائم بشأن هذه الأموال أو اذا أثبتوا حسن نيتهم في هذا الشأن .

وتكون العقوبة الحبس وغرامة لاتتجاوز ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا ارتكبت الجريمة بقصد إخفاء أموال أو حقوق يجب تقديم بيان عنها أو تسليمها .

وتطبق العقوبة ذاتها فيما يتعلق بالبيانات المشار اليها فى المادة ٩ فقرة (٣) إذا قدمت بقصد تهريب أموال أو حقوق مستحقة الدفع .

وتقضى المحكمة علاوة على ماتقدم بتسليم الأموال أو الأوراق أو المستندات التى كان يجب تقديم بيان عنها أوتسليمها .

القاهرة فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ — محمود فهمى النقراشى باشا

بيـــان

بمناسبة صدور الأمر العسكرى رقم ٢٦ الخاص بوضع نظام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين أود أن أوضح أن الحكومة لم يكن فى نيتها اتخاذ أى تدبير من شأنه الحد من حريات الأشخاص أو مصادرتهم فى استعمال حقوقهم مطمئنة إلا انه لن يحيد أحد ممن تظلهم سماء مصر من الواطنين أو غيرهم من الأجانب عما يفرضه عليه واجب الولاء نحو البلاد

ولقد كانت الخطة التي رسمتها الحكومة لنفسها منذ إعلان الأحكام العرفية والتى تعتزم السير على مقتضاها الا تتخذ أى تدبير من هذا القبيل إلا فى حالة الضرورة القصوى صونا لمصالح البلاد العليا ومحافظة على سلامة جيوشها .

على أنه قد توافر لدى الحكومة أخيرا مع الأسف من الأدلة مايقطع بقيام بعض الأشخاص والهيئات الذين لهم أموال فى مصر بأعمال ضد أمن الدولة وسلامتها فكان لزاما على الحكومة البادرة إلى اتخاذ التدابير اللازمة للحيلولة بين هؤلاء الأشخاص وبين مواصلة نشاطهم الضار بسلامة مصر بوجه خاص وبسلامة الدول العربية بصفة عامة

وإنى أبادر إلى التصريح بأن هذا الأجراء الذي اضطرت الحكومة إلى اتخاذه لاعتبارات دعت اليها المحافظة على سلامة الدولة سيقصر تطبيقه فى الحدود التى أملت اتخاذه ليطمئن كل شخص مواطنا كان أو نزيلا إلى أنه مادام يباشر عمله ملتزما حدود القوانين مبتعدا عن مواطن الشبهات فلن تتعرض له الحكومة سواء فى حرياته أو إدارة أمواله فى قليل أو كثير .

القاهرة فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ — محمود فهمى النقراشى

أمر رقم ٣٠

بشأن أجهزة التليفون والراديو والسيارات الخاصة بالمعتقلين وغيرهم من الهيئات والأشخاص الخاضعين لأحكام الأمر رقم ٢٦

نحن محمود فهمي النقراشى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية .

وعلى الأمر رقم ٢٦ بوضع نظام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم المتقدم ذكره

نقرر ماهو آت

مادة ١ – تلغى اشتراكات التليفون الخاصة بالمعتقلين تنفيذا لتدابير الأحكام العرفية .

وكذلك تلغى الاشتراكات الخاصة بالهيئات والأشخاص الذين أخضعت أموالهم للنظام الصادر به الأمر رقم ٢٦ ولو لم يكونوا معتقلين على أنه بالنسبة لهؤلاء الهيئات والأشخاص سواء أكانوا معتقلين أم غير معتقلين لايتم إلغاء الاشتراك إلا بناء على طلب المدير العام المعين لادارة أموالهم .

وتقوم مصلحة تلغرافات وتليفونات الحكومة بنزع أجهزة التليفون التى تلغى اشتراكاتها عملا بالفقرتين السابقتين .

ماده ٢ – تسحب رخص أجهزة الراديو والسيارات التى كان ينتفع بها أو يملكها أشخاص ممن أشير اليهم فى المادة السابقة مع مراعاة الاجراءات المبينة فيها .

وتقوم مصلحة تلغرافات وتليفونات الحكومة وقلم المرور – كل فيما يخصه – بضبط الأجهزة والسيارات التى تسحب رخصها عملا بالفقرة السابقة

ماده ٣ – تضع المصلحة المختصة على كل جهاز أو سيارة تضبط على الوجه المتقدم بطاقة تتضمن جميع البيانات الدالة على اسم صاحبها وعنوانه وعلى نوع الجهاز أو السيارة والمكان الذى وجدت به وتسلم الى من كان فى عهدته جهاز أو سيارة إيصالا يتضمن هذه البيانات اذا طلب ذلك .

وعلى المصلحة المختصة أن تسلم كل جهاز أو سيارة يكون ملكا لأحد الأشخاص أو الهيئات الذين أخضعت أموالهم للنظام الصادر به الأمر رقم ٢٦ الى المدير العام المعين لادارة أموالهم .

ماده ٤ – كل من هرب أو شرع فى أن يهرب شيئا مما تقدم يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لاتزيد على عشرة جنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وذلك مع عدم الاخلال بتطبيق أية عقوبة أشد ينص عليها الأمر رقم ٢٦ المتقدم ذكره .

مادة ٥ – يكون لموظفى مصلحة تلغرافات وتليفونات الحكومة ولموظفى قلم المرور الذين يندبون لهذا الغرض الحق فى معاينة وتفتيش الأماكن والمنازل التى يشتبه فى وجود أجهزة أو سيارات فيها خاضعة لأحكام هذا الأمر دون التقيد بالاجراءات المنصوص عليها فى قانونى تحقيق الجنايات وتكون لهم فى تنفيذ هذا الأمر صفة مأمورى الضبطية القضائية ؟

القاهرة فى ٦ يونيه سنة ١٩٤٨ — محمود فهمى النقراشى

أمر رقم ٣٢

بشأن هرب المحبوسين واخفاء الجانين

نحن محمود فهمى النقراشى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية

وعلى المادة ٣ (فقرة ٧) والمادة ٦ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الأحكام العرفية .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم المتقدم ذكره . وبعد موافقة مجلس الوزراء .

نقرر ما هو آت

ماده ١ — كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصا فر بعد القبض عليه أو متهما بجناية أو جنحة أو صادرا فى حقه أمر بالقبض عليه وكذا كل من أعانه بأية طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك أو امتنع عن الادلاء بمعلومات تساعد على القبض عليه يعاقب طبقا للأحكام الآتية .

إذا كان من أخفى أو سوعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء قد حكم عليه بالاعدام تكون العقوبة السجن.

وإذا كان محكوما عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو كان متهما بجريمة عقوبتها الاعدام تكون العقوبة السجن من ثلاث سنين إلى سبع .

وأما فى الأحوال الأخرى فتكون العقوبة الحبس .

مادة ٢ — فضلا عن الجرائم المنصوص عليها فى المادة السابقة تحال إلى المحاكم العسكرية الجرائم الأخرى المتعلقة بهرب المحبوسين وإخفاء الجانين والمنصوص عليها فى المواد من ١٣٨ إلى ١٤٣ والمادة ١٤٥ من قانون العقوبات ؟

القاهرة فى ٩ يونيه سنة ١٩٤٨ — محمود فهمى النقراشى

أمر رقم ٣٤

بالأذن بتقديم المستندات التى تكون فى حيازة مصلحة الرقابة إلى المحاكم

نحن محمود فهمى النقراشى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ باعلان الأحكام العرفية .

وعلى الأمر رقم ١ الخاص بالرقابة .

وعلى الأمر رقم ٢٦ بوضع نظام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات

وبمقتضي السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم المتقدم ذكره .

نقرر ما هو آت

مادة وحيدة — يؤذن للرقيب العام فى أن يقدم إلى القضاء أى مستند يقع فى يده بمناسبة تأدية

وظيفته لاثبات الحقوق المدنية أو التجارية أو نفيها متى كان المستند متعلقا بالتدابير التى اتخذت تنفيذا للأمر رقم ٢٦ بوضع نظام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات .

ويجوز للرقيب العام عند الضرورة أن يقدم بدلا من المستند الأصلى صورة مصدقا عليها منه بأنها مطابقة للأصل .

القاهرة فى ١٣ يونيه سنة ١٩٤٨ — محمود فهمى النقراشى

أمر رقم ٣٥

فى شأن الأسلحة النارية والذخائر

نحن محمود فهمى النقراشى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ باعلان الأحكام العرفية .

وعلى القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص بإحراز السلاح وحمله .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم المتقدم ذكره .

وبعد موافقة مجلس الوزراء .

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — يجب على كل من يحوز أو يحرز أسلحة نارية — ماعدا أسلحة الصيد وأسلحة الزينة دون أن يكون قد حصل على ترخيص بذلك تطبيقا لأحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ المتقدم ذكره ، وكل من يحوز أو يحرز ذخائر مما يستعمل فى الأسلحة المذكورة ، أن يسلم تلك الأسلحة والذخائر فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ نشر هذا الأمر الى مكتب البوليس فى محل إقامته .

ويعفى الأشخاص الذين يقومون بتنفيذ الحكم المبين فى الفقرة السابقة من العقوبات المترتبة على حيازة تلك الأشياء أو إحرازها ، مما نص عليه القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ ومن العقوبات الناشئة عن السرقة أو إخفاء الأشياء المسروقة .

وتشمل عبارة « أسلحة الصيد » كل سلاح نارى غير مششخن على أن هذه العبارة لاتشمل البنادق غير المششخنة التى لاتطلق غير الرصاص .

ولاتشمل عبارة « أسلحة الزينة » إلا الأسلحة العتيقة والأسلحة الفاخرة غير المعدة للاستعمال الفعلى والتى تكون على الأخص محلاة بالذهب أو الفضة أو منقوشة نقشا فنيا .

مادة ٢ — كل مخالفة لأحكام هذا الأمر يعاقب مرتكبها بالحبس وبغرامة لاتتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ويحكم بالعقوبتين معا إذا كان المخالف من المراقبين أو المشتبه فيهم أو سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة اعتداء على النفس أو المال

وفى جميع الأحوال تصادر إداريا الأسلحة والذخائر موضوع الجريمة .

مادة ٣ — يعاقب كل عمدة أو شيخ تضبط في دائرته أسلحة أو ذخائر لم يسلمها حائزها تنفيذا للمادة الأولى من هذا الأمر ، بغرامة قدرها عشرون جنيها إذا ثبت علمه بوجودها ولم يبلغ عنها ، وتضاعف الغرامة المذكورة بقدر عدد الاسلحة المضبوطة .

مادة ٤ — يتولى إثبات الجرائم التى تقع مخالفة لأحكام هذا الأمر رجال الضبطية القضائية والموظفون الذين تندبهم السلطة القائمة على إجراء الاحكام العرفية لهذا الغرض ، ويكون لهم فى سبيل تنفيذ أحكام هذا الأمر معاينة وتفتيش الأشخاص والمنازل وغيرها من الأماكن التى يشتبه فى وجود أسلحة أو ذخائر فيها ، دون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات أو أى قانون آخر .

القاهرة فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٤٨ — محمود فهمى النقراشى

العددان الخامس والسادس فهرست السنة الثامنة والعشرون

العددان الخامس والسادس — فهرست — السنة الثامنة والعشرون

العددان الخامس والسادس | فهرست | السنة الثامنة والعشرون

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة الثامنة والعشرون

العـــــــددان السابع والثامن

مارس وابريل سنة ١٩٤٨

روى أن توبة بن نمر عند ما وُلى القضاء دعا امرأته عفيرة قال : يا أم محمد . أى صاحب كنت لك قالت : خير صاحب وأكرمه . قال : إذن فاسمعى لا تعرضنّ لى فى قضاء ولا تسألنّى عن حكومة ولا تذكرنّى بخصم . فإما أن تقيمى مكرمة وإما أن تذهبى ذميمة .

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيـــــان

نشر نا فى هذين العددين الأحكام الآتية :

عدد

٣ أحكام صادرة من محكمة القضاء الادارى (مجلس الدولة)

٣٨ حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية

٣٠ « « « « « « المدنية

١ « « « « استئناف مصر الوطنية

١ « « « « « أسيوط «

٢ حكمين صادرين من المحاكم الكلية

١ حكما صادرا من قضاء الايجارات

٣ أحكام صادرة من القضاء التجارى (ضرائب)

٣ أحكام صادرة من القضاء المستعجل

١ حكما صادرا من المحاكم الجزئية

كما بدأنا بنشر دراسة للقانون المدنى الجديد للأستاذ نصيف بك زكى المحامى وعضو لجنة وضع القانون المدنى المذكور وسنوالى نشر سلسلة هذه الدراسات فى الأعداد المقبلة إن شاء الله .

لجنة تحرير المجلة

محمود غنام — اسطفان باسيلى — أحمد الحضرى — احمد السادة

العددان السابع والثامن
السنة الثامنة والعشرون

المحاماة

شهرى مارس وابريل
سنة ١٩٤٨

مجلس الدولة

محكمة القضاء الادارى

(برئاسة حضرة صاحب العزة زكي خـير الأبوتيجى بك وعضوية حضرتى صاحبى العزة محمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك المستشارين)

٢٠١

١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦

١ — طعون انتخابية . إجراءاتها . القانون الذى يحكمها عدم التقيد فيها بالنصوص الواردة فى قانون مجلس الدولة . مداه .

٢ — مرسوم أو لائحة . صدور أيهما بتفويض من الشارع . اكتسابها القوة التشريعية وجعلها فى قوة القانون

٣ — طعون انتخابية . اختصاص المحاكم الادارية دون غـيرها بالفصل فيهـا . عدم اختصاص المحاكم الابتدائية الوطنية بنظرها .

٤ — تناسخ القوانين . أحواله . أوصافه .

المبادىء القانونية

١ — إجراءات الدعاوى والمنازعات التى ترفع إلى محكمة القضاء الادارى والمنصوص عليها فى قانون إنشـاء مجلس الدولة لا تنطبق على الطعون الخاصة بانتخابات أعضاء المجالس البلدية والقروية و إجراءاتها . فهذه إنما يجرى العمل فيها على مقتضى أحكام المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مع استثناء ما يتعارض من تلك الأحكام مع نص الفقرة الأولى من المـادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ومع أساس تشكيل محكمة القضاء الادارى . ذلك لأنه يستفاد من نصوص المواد ٣ ، ٤ ، ٣٥ ، ٣٧ من قانون إنشاء مجلس الدولة ان مدلولها لا ينصرف إلا إلى الدعاوى والمنازعات التى تنشأ عن القرارات الادارية من طعن فيهـا أو طلب تعويض عنهـا فتخرج من

ذلك عملية الانتخاب و إعلان نتيجتها إذ القرارات الادارية إنما هى إفصاح عن إرادة الجهة الادارية التى تصدرها استنادا إلى السلطة المخولة لها بمقتضى القوانين واللوائح أما عملية الانتخاب فهى عبارة عن إعلان إرادة الناخبين ومظهر من مظاهرها بدون تدخل أو إيحاء من السلطة الادارية . والذى يدعم هذا النظر أن الشارع فى بيان اختصاص محكمة القضاء الادارى قد خص الطعون الانتخابية بالنص الوارد فى الفقرة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ولو كانت هذه الطعون ضربا من ضروب المنازعات فى القرارات الادارية لما عنى بهذا التخصيص مع التعميم الوارد فى الفقرة السادسة من المادة المذكورة وهو يقضي باختصاص المحكمة بالفصل فى جميع المنازعات والطعون فى القرارات الادارية بوجه عام من الأفراد أو الموظفين . يضاف الى ذلك أن الاجراءات المنصوص عليها فى قانون انشاء مجلس الدولة لا تستقيم مع الشرائط التى يجب توافرها فى الطعون الانتخابية على الوجه الأكمل وذلك لأن نصوص هذا القانون توجب رفع الدعوى بعريضة يوقع عليها محام من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض بعد دفع رسم عنها وغير ذلك من الاجراءات التى تتنافى مع القواعد الأولية التى تلزم مراعاتها من وجوب اعفاء الطعون الانتخابية من كل من المصاريف والرسوم وعدم تقييدها باجراءات شكلية عديدة تعرقل سرعة الفصل فيها إذ أن لمثل هذه الطعون مساسا وثيقا بالمصلحة العامة وقد يؤدى تسويف الفصل فيها أن يتولى الشئون العامة — ولو الى حين — من لا يصلحون لها . وقد سار الشارع المصرى على هذه القواعد الأولية فى القوانين والمراسيم المتعلقة بانتخابات المجالس الأخرى كالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ الخاص بانتخاب أعضاء مجالس المديريات والقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ الخاص بانتخاب أعضاء مجلسي الشيوخ والنواب . وفى القول بأن الشارع أراد العدول عن هذه المبادىء أو قصد مخالفتها . فى هذا القول مخالفة للقواعد التشريعية الأساسية التى يجب أن ينهض عليها كل تشريع وهى وجوب توافر الانسجام والتناسق بين نصوص القوانين المتعددة فى الدولة وتجنب كل تخاذل أو تناقض فى أحكامها ومقتضاها وجوب توحيد القوانين متى اتحدت حكمتها التشريعية . ومتى ثبت أن النصوص الواردة فى المواد ٣٥ الى ٤٤ من قانون انشاء مجلس الدولة والمتعلقة باجراءات الدعاوى والمنازعات التى ترفع الى محكمة القضاء الادارى لا تنطبق على الطعون الانتخابية . وكون الشارع قد سكت عن النص فى هذا القانون على اجراءات هذه الطعون يكون قد قصد بهذا الاغفال أن يظل العمل فى شأنها ساريا على مقتضى أحكام المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥

مع استثناء مايتعارض من تلك الأحكام مع نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة ومع أساس تشكيل محكمة القضاء الاداري .

٢ — ان المراسيم أو اللوائح التى تصدر بتفويض من الشارع وتنفيذا له تكتسب القوة التشريعية وتصل الى مصاف القوانين الواجب العمل بها .

٣ — لا جدال فى أن النص الوارد فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة والذى يقضى باختصاص محكمة القضاء الادارى دون غيرها بالفصل فى الطعون الانتخابية قد جاء ناسخا لحكم المادة ٤٢ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ والتى نصت على اختصاص المحاكم الابتدائية الوطنية بنظرها والنسخ فى هذه الصورة قد وقع بصريح النص القانونى .

٤ — تناسخ القوانين كما يقع كليا قد يكون جزئيا وذلك فيما إذا اشتمل القانون الجديد على أحكام تتعارض مع بعض نصوص القوانين والمراسيم المعمول بها دون البعض الآخر . ولا يشترط فيه أن يكون صريحا بل قد يقع ضمنا وكنتيجة منطقية أو حتمية لمدلول النص الوارد فى القانون الجديد وذلك فيما إذا تعذر التآلف أو انعدم التوفيق بين حكمى القانونين القديم والجديد أو كان النص الوارد فى القانون القديم متعارضا مع روح القانون الجديد ولا يستقيم مع حكمة تشريعه أو مع القواعد الأساسية التي ينهض عليها حيث يفترض فى هذه الصورة أن الشارع أراد ضمنا بالنص الجديد ابطال معمول كل نص يتعارض معه لفظا ومعنى أو يتنافر مع روح التشريع الجديد وحكمته وقد أخذ شراح القوانين بالمبدأ القائل ببطلان العمل بالنصوص القانونية اذا انعدمت حكمتها التشريعية

الوقائع

قدم الطاعنان إلى رئيس مجلس بلدى المنيا بتاريخ ٣ اكتوبر سنة ١٩٤٦ عريضة بطلب بطلان انتخاب أعضاء المجلس البلدى المطعون ضدهم الذى أعلنت نتيجته فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٦ للأسباب الواردة بها . وبتاريخ ٥ اكتوبر سنة ١٩٤٦ أرسل رئيس المجلس البلدى أوراق هذا الطعن إلى نيابة محكمة المنيا الابتدائية لتقديمه للجنة المختصة للفصل فيه فأعاد رئيس النيابة هذه الأوراق إلى المجلس البلدى فى ذلك التاريخ . وفى ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ أرسل رئيس مجلس بلدى المنيا هذه الأوراق إلى مدير عام البلديات لاتخاذ اللازم لتقديم الطعن إلى الجهة المختصة . وبتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ أرسل مدير عام البلديات أوراق هذا الطعن إلى رئيس مجلس الدولة فأمر بإحالة الطعن إلى هذه المحكمة . وقد حدد له جلسة ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٦ ، وفيها سمعت أقوال الطرفين كالوارد بالمحضر وأرجىء النطق بهذا الحكم لجلسة اليوم مع

تقديم مذكرات وقد قدمت فعلا من الطرفين .

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضدهم دفعوا بعدم قبول الطعن شكلا للسببين الواردين فى مذكرتهم وهما (أولا) ان عريضة الطعن غير موقع عليها من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض كما يقضى بذلك نص المادة ٣٦ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة . (ثانياً) ان الطعن رفع إلى مجلس الدولة بعد مضى الميعاد المحدد فى المادة ٣٩ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ الخاص بانتخاب أعضاء المجالس البلدية والقروية وهو مدة خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب . ويقول المطعون ضدهم ولو أن الطاعنين قدما طعنهما إلى رئيس المجلس البلدى فى خلال مدة الخمسة عشر يوماً إلا أن عريضة الطعن لم تبلغ إلى مجلس الدولة إلا بعد انقضاء تلك المدة . وبيان ذلك أن نتيجة الانتخاب أعلنت فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٦ فقدم الطاعنان عريضة الطعن إلى رئيس المجلس البلدى فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأرسل رئيس المجلس المذكور أوراق الطعن إلى رئيس نيابة المنيا فأعادها الأخير إليه فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ لاجراء ما يلزم طبقاً لأحكام قانون مجلس الدولة . ثم أرسلها رئيس المجلس البلدى بالتالى إلى إدارة عموم البلديات بوزارة الصحة التى أرسلتها إلى مجلس الدولة فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ .

« وحيث انه يتعين البحث فى هل ينبغى العمل بالأحكام المتعلقة باجراءات الدعاوى المنصوص عليها فى المواد من ٣٥ — ٤٤ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة أم يجب اتخاذ الاجراءات الواردة فى المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ والخاص بانتخابات أعضاء المجالس البلدية والقروية . وتتحصل الاجراءات المنصوص عليها فى قانون إنشاء مجلس الدولة فى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بعريضة تقدم إلى سكرتيريتها موقع عليها من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض ومرفقة بصورة أو ملخص من القرار المطعون فيه مع مذكرة توضح بها أسانيد الطلب ، ثم تعلن العريضة ومرفقاتها إلى الوزارة المختصة والى ذوى الشأن فى ميعاد ١٤ يوماً من تاريخ تقديمها ، ثم يودع المدعى عليه مذكرة مشفوعة بمستنداته فى خلال ٣٠ يوماً من تاريخ إعلانه ، ويكون للمدعى فى خلال ١٤ يوماً من انقضاء الميعاد المذكور أن يودع سكرتيرية المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بمستنداته فاذا استعمل المدعى حقه فى الرد كان للمدعى عليه أن يودع فى خلال ١٤ يوما أخرى مذكرة بملاحظاته على هذا الرد مع مستنداته ثم تحال الدعوى بعد ذلك إلى احدى دوائر المحكمة للفصل فيها بعد ابداء ملاحظات محامى الخصوم يضاف الى ذلك أنه لم ينص فى لائحة الرسوم أمام محكمة القضاء الادارى على اعفاء الطعون الانتخابية من الرسوم، أما اجراءات الطعن الواردة فى المرسوم الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ والمعدل بالمرسوم الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فتلخص فى أن لكل ناخب أن يطلب إبطال الانتخاب بعريضة يقدمها الى رئيس المجلس البلدى أو القروى بعد التصديق على توقيعه فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لاعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر ، وعلى رئيس المجلس المذكور فى الثمانية الأيام التالية إرسال طلب ابطال الانتخاب الى رئيس نيابة المحكمة الابتدائية الواقع فى

دائرتها المجلس ليقدمه الى المحكمة المذكورة للفصل فيه ، وعلى النيابة العمومية اعلان العضو أو الأعضاء المطعون فى انتخابهم بأسباب الطعن قبل الجلسة بسبعة أيام ، وتحكم المحكمة بطريق الاستعجال فى الطلب المقدم اليها بعد سماع أقوال النيابة العمومية ويكون حكمها غير قابل للطعن .

« وحيث انه ورد النص فى المادة ٤/١ من قانون إنشاء مجلس الدولة كما يأتى : « تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها دون غيرها ولاية القضاء كاملة : (أولا) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية . . . الخ » وجاء فى نص المادة ٣٥ من القانون المذكور أن « ميعاد رفع الدعوى فيما عدا المنازعات المنصوص عليها فى المادة ٣ (وهى المنازعات بين الوزارات والمصالح والهيئات الاقليمية) ستون يوماً تبدأ من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به » . وورد فى المادة ٣٧ النص على وجوب ايداع عريضة الدعوى ثم ارفاقها بصورة أو بملخص من القرار المطعون فيه .

« وحيث انه يستفاد من منطوق هذه النصوص أن مدلولها لا ينصرف إلا إلى الدعاوى والمنازعات التى تنشأ عن القرارات الإدارية من طعن فيها أو طلب تعويض عنها ، وتخرج من ذلك عملية الانتخاب وإعلان نتيجتها ، وذلك لأن القرارات الإدارية إنما هى إفصاح عن إرادة الجهة الإدارية التى تصدرها استناداً إلى السلطة المخولة لها بمقتضى القوانين واللوائح ، أما عملية الانتخاب فهي عبارة عن إعلان إرادة الناخبين ومظهر من مظاهرها بدون تدخل أو إيحاء من السلطة الادارية . والذى يدعم هذا النظر أن الشارع فى بيان اختصاص محكمة القضاء الادارى قد خص الطعون الانتخابية بالنص الوارد فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ، ولو كانت هذه الطعون ضربا من ضروب المنازعات فى القرارات الادارية لما عني الشارع بهذا التخصيص مع التعميم الوارد فى نص الفقرة السادسة من المادة المذكورة والذى يقضى باختصاص المحكمة بالفصل فى جميع المنازعات والطعون فى القرارات الادارية على وجه عام من الأفراد أو الموظفين .

« وحيث انه من ناحية أخرى لا تستقيم الاجراءات المنصوص عليها فى قانون إنشاء مجلس الدولة مع الشرائط التى يجب توافرها للفصل فى الطعون الانتخابية على الوجه الأكمل ، وذلك لأن نصوص هذا القانون توجب رفع الدعوى بعريضة يوقع عليها محام من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض بعد دفع رسم عنها وغير ذلك من الاجراءات السابق بيانها والتى تتنافى مع القواعد الأولية التى تلزم مراعاتها من وجوب إعفاء الطعون فى انتخابات المجالس العامة من كل المصاريف والرسوم وعدم تقييدها بإجراءات شكلية عديدة تعرقل سرعة الفصل فيها ، إذ أن لمثل هذه الطعون مساساً وثيقاً بالمصلحة العامة لتعلقها بصلاحية أعضاء تلك المجالس ، وقد يؤدى تسويف الفصل فيها إلى أن يتولى الشئون العامة — ولو إلى حين — من لا يصلحون لها أو من شاب ماضيهم وحاضرهم إجرام أو غير ذلك مما قد يكون له أثر فى تلك الشئون .

« وحيث ان الشارع المصرى سار على هذه القواعد الأولية فى القوانين والمراسيم المتعلقة بانتخاب المجالس الأخرى إذ ورد النص فى المادة ٨ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ الخاص بانتخاب أعضاء مجالس المديريات على أن تحكم المحكمة فى الطعن بطريق الاستعجال وبغير رسم . كذلك

لم يرد النص فى القانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٣٥ على دفع رسوم عن الطعن فى انتخاب أعضاء مجلسي النواب والشيوخ ولا على أية قيود شكلية .

« وحيث انه لا يصح القول بأن الشارع أراد العدول عن هذه المبادىء أو قصد مخالفة القاعدة التشريعية الأساسية التى يجب أن ينهض عليها كل تشريع سليم ، وهى وجوب توافر الانسجام والتناسق بين نصوص القوانين المتعددة فى الدولة وتجنب كل تخاذل أو تناقض فى أحكامها ، طبقاً للقاعدة التى جرى عليها فقهاء روما قديما وهى وجوب توحيد القوانين إذا اتحدت حكمة تشريعها Ubi eadem ratio idem jus

« وحيث انه لا يسوغ تطبيق النص الآتى الوارد فى المادة ٣٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة على الطعون الانتخابية : « فيما عدا ماهو منصوص عليه فى المواد التالية تسرى فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الادارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية » .

وذلك لأن هـذا القانون لا يتضمن أى نص على إجراءات الطعون الانتخابية ، ولأن الاجراءات المنصوص عليها فيه والمتعلقة بالدعاوى المدنيـة لا تستقيم أيضاً مع ما تجب مراعاته فى تقديم الطعون الانتخابية نظراً لتعددها وطول الزمن الذى تستغرقه مما يؤدى إلى تأخير الفصل فى الخصومة ، فضلا عن وجوب دفع رسوم الى غير ذلك .

« وحيث انه متى ثبت أن النصوص الواردة فى المواد ٣٥ الى ٤٤ من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ المتعلقة باجراءات الدعاوى والمنازعات لا تنطبق على الطعون الانتخابية ، وبما أن الشارع سكت عن النص فى هذا القانون على اجراءات هذه الطعون فيترتب على هـذا أن الشارع قصد بهذا الاغفال أن يظل العمل سارياً بأحكام المرسـوم الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مع استثناء ما يتعارض من تلك الأحكام مع نص المادة ٤ / ١ من قانون إنشاء مجلس الدولة ومع أساس تشـكيل محـكمة القضاء الادارى مما سيأتى بيانه . هـذا ولا يقام وزن للاعتراض الوارد فى مذكرة المطعون ضدهم من أن فى هذا النظر تقديماً لحكم المرسوم على حكم القانون . إذ يرد عليه أن المرسوم المشار اليه صدر تنفيذا لتفويض صريح صادر به من الشارع فى المادة ٥ من القانون رقم ٤٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بتنظيم المجالس البلدية والقروية ونصها : « تجرى وزارة الداخلية الانتخابات طبقاً للنظام الذى يوضع تفصيلا فى لائحة تصدر بمرسوم » . وغـير خاف أن المراسيم أو اللوائح التى تصدر تنفيذا من الشارع تـكتسب القوة التشريعية وتصل الى مصاف القوانين الواجب العمل بها . يضاف اليه أن القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ خلو من النص على اجراءات الطعون الانتخابية كما سبق الايضاح ، ولا سبيل اذن للمقارنة أو القول بالإيثار أو التفضيـل بين نصوص المرسوم والقانون مع انعدام النص فى القانون على هذه الاجراءات .

« وحيث إنه لا جدال فى أن النص الوارد فى المادة ٤ من الفقرة الأولى من قانون إنشاء مجلس الدولة الذى يقضى باختصاص محـكمة القضاء الادارى دون غيرها بالفصل فى الطعون الانتخابية قـد جاء ناسخاً لحكم المادة ٤٢ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سـنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سـنة ١٩٤٥ التى نصت على اختصاص المحـكمة الابتدائية الوطنية بنظرها . والنسخ فى هذه الصورة قد وقع بصريح النص القانونى . وكما يقع النسخ كلياً قـد يكون جزئياً إذا اشتمل القانون الجـديد على أحكام تتعارض مع بعض

نصوص القوانين والمراسيم المعمول بها دون البعض الآخر .

« وحيث انه لا يشترط أن يكون نسخ النصوص القانونية صريحا بل قد يقع ضمنا كنتيجة منطقية أو حتمية لمدلول النص الوارد فى القانون الجديد إذا تعذر التآلف أو انعدم التوافق بين حكمى القانونين القديم والجديد أو كان النص الوارد فى القانون القديم متعارضا مع روح القانون الجديد ولا يستقيم مع حكمة تشريعه أو مع القواعد الأساسية التى ينهض عليها ، ويفترض فى هذه الصورة أن الشارع أراد ضمنا بالنص الجديد إبطال معمول كل نص يتعارض معه لفظا ومعنى أو يتنافر مع روح التشريع الجديد وحكمته . وقد أخذ شراح القوانين بالمبدأ القائل ببطلان العمل بالنصوص القانونية إذا انعدمت حكمة تشريعها Cessante ratio legis cessat ejus dispositio, وأخذ المحدثون في علم تفسير القوانين وتطبيقها بنظرية النسخ سواء كان صراحة أو دلالة أو كان كليا أو جزئيا .

« وحيث انه يتفرع عن هذا النظر عدم العمل بحكم المواد ٣٩ / ٢ و ٤١ و ٤٢ من المرسوم الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فيما يتعلق بتدخل النيابة العمومية فى إجراءات الطعون الانتخابية وما نص عليه من إرسال الطعن اليها من رئيس المجلس البلدى أو القروى أو إجراء إعلان المطعون فى انتخابهم بمعرفتها أو بسماع أقوالها أمام المحكمة . وذلك لتعارض هذه النصوص مع ما يستتبعه حتما حكم النص الوارد فى المادة ١/٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة الذى قضى بنقل ولاية الفصل فى هذه الطلبات إلى محكمة القضاء الادارى اذ كان لتدخل النيابة العمومية وجه فى حالة اختصاص المحاكم الابتدائية بالفصل فى الطعون المشار اليها ، وبزوال هذا الاختصاص يزول حتما اختصاص النيابة العمومية التى لا تؤدى وظيفتها الا أمام المحاكم الوطنية طبقا لنص المواد ٥٨ الى ٦٤ من لائحة ترتيب تلك المحاكم ، ولا تعمل لدى أية هيئة أخرى إلا اذا صدر قانون يقضى بندبها لذلك . أما العمل أمام مجلس الدولة فلا يندرج ضمن دائرة وظيفتها لانعدام النص عليه يضاف الى ما تقدم أن تدخل النيابة العمومية يتعارض مع تشكيل محكمة القضاء الادارى وأساس نظامها . لأن الشارع المصرى إذ اقتبس نظام مجلس الدولة من القوانين الفرنسية افترق عن الشارع الفرنسى فى هذا الصدد ولم ينقل الى التشريع المصرى النص الذى يوجب حضور ممثلى الحكومة Commissaires du Gouvernement أمام مجلس الدولة فى فرنسا وهم الذين يؤدون وظيفة النيابة العمومية أمام ذلك المجلس . ويظهر ذلك جليا من أن مشروع القانون الخاص بإنشاء مجلس الدولة الذى قدمه أحد أعضاء مجلس النواب وعرض على البرلمان كان يشتمل على نصوص تقضى بحضور ممثلى الحكومة أمام محكمة القضاء الادارى ، ولكن مشروع القانون الذى تقدمت به الحكومة استبعد هذا النظام وأقر البرلمان ذلك الاستبعاد وصدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على مقتضاه . ويستفاد من هذا أن الشارع يرى أن فى تشكيل هيئة محكمة القضاء الادارى على الوجه الذى جاء فى القانون المذكور الضمان الكافى لأن تتولى المحكمة بنفسها ، دون سماع أقوال مندوبي الحكومة ، رعاية المصالح العامة أو ماله اتصال بالنظام العام : هذا وان ما تختص بنظره هذه المحكمة من الغاء القرارات الادارية لا يقل أهمية أو خطورة عن الطعون الانتخابية ولم يوجب القانون سماع

أقوال ممثلى الحكومة أو أعضاء النيابة العمومية قبل الفصل فيها .

« وحيث انه تطبيقاً لما تقدم بيانه من القواعد يجب السير على الاجراءات الآتية فى الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات البلدية والقروية .

(١) يقوم الطاعن بتقديم عريضة طلب إبطال الانتخاب بعد التصديق على توقيعه إلى رئيس المجلس البلدى أو القروى ، ويجب أن تشتمل تلك العريضة على الأسباب التى يبنى عليها الطلب كما يجب أن يقدم هذا الطلب فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لاعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر (المادة ٣٩ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥) .

(٢) يرسل رئيس المجلس البلدى أو القروى فى الثمانية الأيام التالية لتقديم الطلب أوراق الطعن إلى سكرتيرية مجلس الدولة ويصدر رئيس مجلس الدولة أمراً باحالتها إلى إحدى دوائر المحكمة ويحدد رئيسها جلسة لنظر الطعن .

(٣) تعلن سكرتيرية المحكمة الطاعن بتاريخ الجلسة كما تعلن المطعون ضدهم بذلك مع إعلانهم بأسباب الطعن وذلك كله قبل الجلسة بسبعة أيام وتفصل المحكمة بطريق الاستعجال فى هذا الطعن (مادتى ٤١ و٤٢ من المرسوم المذكور) .

« وحيث انه متى ثبت أن الطاعن قدم طلب إبطال الانتخاب بعد التصديق على توقيعه إلى رئيس المجلس البلدي أو القروى فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ إعلان نتيجة الانتخاب وكانت هذه العريضة مشتملة على أسباب الطعن فيعتبر طعنه مقبولا شكلا لتقديمه في الميعاد المقرر قانوناً . ولا عبرة بالاجراءات التى يتخذها بعد ذلك رئيس المجلس البلدى من إرسال أوراق الطعن إلى النيابة العمومية أو أية جهة أخرى غير مختصة . وكذلك لا عبرة بالمدة التى يستغرقها هذا الاجراء الخاطىء . فاذا ما وصل الطعن فى خاتمة المطاف إلى سكرتيرية مجلس الدولة بعد مضى مدة أكثر من خمسة عشر يوماً فلا يؤدى هذا إلى بطلانه شكلا إذ لا يجب أن يتحمل الطاعن الذى قام بما يفرضه عليه القانون من إجراء الطعن فى الميعاد المقرر نتيجة خطأ الجهة الادارية أو أية جهة أخرى .

« وحيث انه تطبيقاً للقواعد المتقدم بيانها يكون هذا الطعن مقبولا شكلا . إذ يبين من الاطلاع على أوراق الطعن أن نتيجة انتخاب أعضاء المجلس البلدى بالمنيا أعلنت فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٦ وقدم الطاعنان طلب إبطال هذا الانتخاب بعريضة أرسلت إلى رئيس المجلس البلدى فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مشتملة على أسباب الطعن ومصدق فيها على توقيعهما . والمحكمة لا تأخذ بما يحتج به المطعون ضدهم من أن أوراق الطعن أرسلت إلى سكرتيرية هذه المحكمة بعد مضى أكثر من خمسة عشر يوماً طالما أن الطاعنين قدما طلب ابطال الانتخاب الى رئيس المجلس البلدى فى بحر المدة القانونية . ولا عبرة بالتأخير الذى حدث بعد ذلك فى ارسال أوراق الطعن الى سكرتيرية مجلس الدولة من الجهات الادارية .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بقبول الطعن شكلا وتحديد جلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ لنظر الموضوع .

(الطعن رقم ٩ سنة ١ قضائية)

٢٠٢

٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦

مجالس بلدية وقروية . عضوية . طلب إسقاطها . حق وزير الداخلية . محكمة القضاء الاداري عدم اختصاص .

المبدأ القانونى

يختص وزير الداخليــة — طبقا للفقرة الأخيرة من المـاده ٤٣ من المرسوم الخــاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ — باصدار قرارات اسقاط عضوية هــذه المجالس . ولا تختص محــكمة القضاء الادارى بنظر مثل هذا الطلب المتعين عدم قبوله أمامها .

الموضوع

قدم الطاعن عريضته المؤرخة فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٦ الى معالى وزير الداخليــة وقد تضمنت أسباب الطعن فى انتخاب المطعون ضدهم ، وقد أحيلت هذه العريضة الى مجلس الدولة فى ٢٩ / ١٠ / ١٩٤٦ . وحدد لنظر هذا الطعن جلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ . وفيها لم يحضر الطاعن . ودفع الحاضر عن المطعون ضده الأول بعدم قبول الطعن شكلا لعدم التصديق على إمضاء الطاعن .

المحكمة

« من حيث انه يؤخذ من عريضة هذا الطلب ان الطاعن قدمها الى وزير الداخلية فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٦ وقد أحالها وزير الداخلية الى مجلس الدولة فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ واشتملت هذه العريضة على طلب اسقاط عضوية الأعضاء المطعون ضدهم والذين فازوا فى انتخاب مجلس بلدى فاقوس .

« وحيث انه طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ يختص وزير الداخلية باصدار قرارات إسقاط عضوية المجالس المشار اليها ، ولهذا لا يصح تقديم هذا الطلب إلى محكمة القضاء الادارى .

« وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الطلب شكلا . ولا محل لبحث الدفع الذى يتمسك به محامى المطعون ضدهم من عدم التصديق على إمضاء الطاعن الموقع بها عريضة طلبه .

(الطعن رقم ٢٧ سنة ١ قضائية)

٢٠٣

٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦

قانون مجلس الدولة . الدعاوى القائمة وقت العمل به . بقاء الاختصاص فيها لجهاتها الاصلية . إحالتها إلى محكمة القضاء الادارى لا يجوز .

المبدأ القانونى

تقضى المــادة ٥١ من قانون انشاء مجلس الدولة بأن جميع الدعاوى المنظورة أمام جهات قضائية أخرى وقت العمل بأحكام هذا القانون والتى أصبحت من اختصاص محكمة القضاء الادارى تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها . وينبنى على ذلك أن الطعن فى انتخاب عضو بمجلس قروى والمنظور أمام المحــكمة

الابتدائية لا تصح احالته الى محكمة القضاء الادارى بل يبقى الاختصاص بالفصل فيه للمحكمة المنظور أمامها دون غيرها .

الوقائع

قدم الطاعن عريضة مؤرخة فى أول أغسطس سنة ١٩٤٦ إلى رئيس مجلس مليج القروى ومصدق على إمضائه فيها فى التاريخ المذكور وقد تضمنت أسباب الطعن فى انتخاب المطعون ضدهما وطلب إبطال انتخاب عضويتهما ، وأرسل رئيس المجلس القروى المذكور هذه العريضة إلى رئيس نيابة شبين الكوم فى ٣ أغسطس سنة ١٩٤٦ الذى أحالها إلى المحكمة الابتدائية وقيدت بالجدول برقم ٣٧٣ سنة ١٩٤٦ وحدد لنظرها جلسة ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٦ ثم تأجلت لجلسة ٢ سبتمبر سنة ١٩٤٦ ثم لجلسة ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وفيها قررت المحكمة إحالة القضية إلى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة لاختصاصها بالفصل فيها . وحدد لنظرها جلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ وفيها سمعت على الوجه المبين بمحضر الجلسة .

المحكمة

« من حيث انه يؤخذ من الاطلاع على أوراق هذا الطعن أن الطاعن قدم عريضة الطعن فى أول أغسطس سنة ١٩٤٦ ثم أحالته نيابة شبين الكوم إلى محكمة شبين الكوم الابتدائيــة وحددت لنظره جلسة ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٦ وفى تلك الجلسة قررت تلك المحكمة تأجيل النظر فيه إلى جلسة ٢ سبتمبر سنة ١٩٤٦ ثم أصدرت قراراً آخر بالتأجيل إلى جلسة ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ . وفى الجلسة الأخيرة أصدرت قراراً بإحالة الطعن إلى محكمة القضاء الادارى استناداً إلى نص المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« وحيث انه ورد النص فى المادة ٥١ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة على أن جميع الدعاوى المنظورة أمام جهات قضائية أخرى وقت العمل بأحكام هذا القانون والتى أصبحت من اختصاص محكمة القضاء الادارى تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها .

« وحيث ان هذا الطعن كان منظوراً أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الواقع فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ لهذا تختص تلك المحكمة دون غيرها بالفصل فيه ولا محل لاحالته إلى هذه المحكمة لعدم اختصاصها .

(الطعن رقم ٥٨ سنة ١ قضائية)

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

(برئاسة حضرة صاحب السعادة سيد مصطفى باشا رئيس المحكمة ، وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد المفتى الجزايرلى بك وأحمد على علوبه بك ومصطفى مرعى بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة محمد عبد الله بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٢٠٤

٧ أبريل سنة ١٩٤٧

خطأ الحكم فى الاستدلال يعيبه ويوجب نقضه .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم الابتدائى استند فى إدانة المتهم إلى واقعة تغاير ما هو ثابت فى محضر الجلسة وأيدت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن ترد على الدفاع الذى تمسك به المتهم أمامها فى هذا الشأن فان حكمها يكون معيبا ويجب نقضه لخطئه فى الاستدلال .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه استند فى الادانة إلى ما يخالف الثابت بالأوراق ، إذ الثابت أن زوج المجنى عليها هو الذى سلم الطاعن الحكم بموجب وصول نص فيه صراحة على ان الطاعن استلم حكما لفحصه من محمود احمد يوسف وإرساله لمحكمة مصر المختلطة للبحث عن مستلزمات التسجيل ولم يذكر به عبارة « دفع الرسوم » كما استند الى مجرد الاحتمال وهو فى الوقت نفسه يتنافى مع ما ذكرته المجنى عليها باقرارها المؤرخ فى ٧ يناير سنة ١٩٤٧ من أنها استلمت حكمها من الطاعن مسجلا وهو السابق تسليمه اليه من زوجها . وانها لم تسلم له أحكاما ولا رسوما ولم يحصل لها ضرر ولم تعرفه بل حرضت من الغير لتقديم الشكوى . وقد نسبت المحكمة الى الطاعن أنه أنكر الواقعة من أساسها وهذا يخالف الثابت بالتحقيقات إذ لم ينكرها بل علقها على تقديم مستند من المجنى عليها يؤيدها لأنه وكيل أشغال ولا يذكر الأشخاص . وما دام قد قام بتسجيل الحكم فلا يكون التقصير من جهته بل من جهة من سلم اليه الرسم بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ومن ثم لا يكون هناك اختلاس إذ لم تتجاوز المدة بين استلام الرسم والتسجيل الشهرين فتكون المحكمة إذ قضت بالادانة قد أخطأت فى تطبيق القانون .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دان الطاعن بالاختلاس وقال فى ذلك « ان التهمة ثابتة قبل المتهم من أقوال المجنى عليها بالتحقيقات وبالجلسة بأنها سلمت المتهم حكما لتسجيله فلم يرده اليها ولا المبلغ أما ما ورد بدفاع المتهم من أنه تسلم الأوراق من زوجها فمردود عليه بأنه لم يذكر ذلك بالبوليس وقت سؤاله بل أنكر الواقعة من أساسها وكذلك من محضر الصلح الذى ذكر فيه أنها لم تسلمه المبلغ إلا فى نوفمبر سنة ١٩٤٦ فينقضه قولها

بالتحقيقات أنها سلمته المبلغ والحكم منذ سنتين . ولا يعقل أن تبلغ ضده دون أن تعطيه مصاريف التسجيل وعقابه ينطبق على المادة المطلوبة .

«وحيث ان المتهم قد قام بتسجيل الحكم وشهدت المجنى عليها بأنها سلمته اليه فترى المحكمة إيقاف التنفيذ عملا بالمادتين ٥٥ و٥٦ عقوبات .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد ذكر فى سبيل دعم الادانة أن المجنى عليها قالت بالتحقيقات وبالجلسة أنها سلمت الحكم للطاعن لتسجيله . فلم يرده اليها مع أن المجنى عليها قررت أمام المحكمة على ما هو ثابت بمحضر الجلسة أن زوجها هو الذى سلم الحكم للطاعن وأنها تسلمت الحكم بعد تسجيله . وقد تمسك الدفاع بهذا القول أمام المحكمة الاستئنافية ولكنها لم ترد عليه .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا متعينا نقضه لخطئه فى الاستدلال .

(طعن محمد محمد على القوصى ضد النيابة رقم ٩٧٩ سنة ١٧ ق)

٢٠٥

٧ ابريل سنة ١٩٤٧

شروع فى جناية . تزييف متى يتحقق .

المبدأ القانونى

إن تحضير الآلات والعدد والأدوات اللازمة لتزييف النقود ثم استعمالها فى إعداد المعدن بالفعل بقطعه على قدر العملة الأصلية التى أريد تقليدها يعتبر قانونا شروعا فى جناية التزييف متى كان فعل المتهم قد تعدى التفكير والتحضير وانتقل إلى دور التنفيذ ولو ترك وشأنه لتمت الجريمة فى اعقابه مباشرة .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان الحكم المطعون فيه أخطأ إذ اعتبر الواقعة شروعا فى جناية تزييف نقود لأن اعداد آلة التزييف وأدواته وتجهيز المعدن لمباشرة فعل التزييف عليه كل ذلك لا يعدو أن يكون من الأعمال التحضيرية التى لا يعاقب القانون عليها . وفضلا عن هذا فان المحكمة لم تبين الواقعة بيانا كافيا ولم تستظهر نية الطاعن وما كان يرمى اليه من فعلته .

« وحيث ان المحكمة حين دانت الطاعن بجناية الشروع فى تزييف النقود قد بينت الواقعة كما حصلتها من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى فقالت «ان الذى تبينته المحكمة من الاطلاع على أوراق الدعوى والتحقيقات التى تمت فيها وما دار أمام المحكمة بالجلسة . يتلخص فى أن الشاهد الأول حسن افندى عبد الله مهنا مأمور المركز قد نمى إلى علمه من مصدر سرى لم يشأ الاباحة به أن المتهم الأول (الطاعن) وذويه يعملون على تقليد النقود المعدنية بمنزل المتهم الأول المذكور بكفر المنشى فاستصدر أمر تفتيش من النيابة وكلف الشاهد الثانى محمد أحمد على زقزوق افندى بتنفيذه فتوجه الشاهد المذكور ومعه الضابط محمد توفيق نديم وبعض رجال البوليس فى يوم ٢٥ ابريل سنة ١٩٤٦ إلى ناحية كفر المنشى حيث يقيم المتهم الأول وفتشوا منزل المتهم المذكور فوجدوا به كورا عبارة عن حفرة بالأرض بها رماد فحم لا يزال ساخنا مما يدل على قرب استعماله كما وجدوا بوادق مما تستعمل فى صهر المعادن وسبائك من المعدن وصفائح من النحاس كما عثروا

على (كليشيه) لطبع القطع المعدنية ذات نصف القرش فأبلغت النيابة فانتقل حضرة وكيل النيابة فى نفس اليوم وأعاد التفتيش فعثر على قالب (كليشيه)لطبع القطع المعدنية ذات القرش الصاغ وعلى ثلاثة قطع نحاسية معدة لأن يطبع عليها نصف القرش . ثم ذكرت الأدلة التى استخلصت منها فى منطق سليم ثبوت وقوع تلك الواقعة منه ومما قالته فى ذلك . « أنه ثبت من محضر معاينة وتفتيش النيابة أن حضرة وكيل النيابة عثر على (كليشيه) القرش الصاغ وعلى ثلاث قطع نحاسية معدة لأن تكون قطعا من ذات الخمسة الليمات ولم يتم صنعها وكذلك على مكابس وبضعة آلات وأدوات أخرى مثبتة فى الأرض وتصلح لعملية التزييف . كما ثبت من محضره أن هذه المضبوطات جميعا وجدت فى أماكن من المنزل يستحيل أن تصل اليها يد التلفيق أو أية يد أجنبية . وحيث انه ثبت أيضا من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى أن المضبوطات يمكن استعمالها فى تقليد النقود وان كانت لم يتم اعدادها ولم يستكمل تجهيزها . وحيث ان المتهمين أنكروا التهمة المسندة اليهم وأنكروا معرفتهم أى شيء عن « المضبوطات وأنكروا ملكيتهم لها . وحيث » « انه عن المتهم الأول فان ما نسبته اليه النيابة » « العمومية يتكون من ثلاث تهم وان شملها وصف» « واحد . فالتهمة الأولى تهمة تقليد المسكوكات » « الفضية والنحاسية. والتهمة الثانية تهمة الاشتراك» « فى ترويجها . والتهمة الثالثة تهمة التعامل بها » « ففى التهمة الأولى . وحيث ان هذه التهمة » « ذات شقين أحدهما خاص بتقليد المسكوكات » « الفضية الأمر المعاقب عليه بالمادة ٢٠٢ » « عقوبات والآخر خاص بتقليد المسكوكات »

« النحاسية الأمر المعاقب عليه بالمادة ٢٠٣ عقوبات» « وحيث انه عن تقليد المسكوكات الفضية فانه » «لم يضبط بمنزل المتهم الأول أى قالب (كليشيه) » « للقطع الفضية كما أنه لم يضبط بمنزله شيء من » « هذه القطع سواء تم تقليده أو أعد لأتمام ذلك» « ومجرد ضبط قطعة مزيفة من ذات الخمسة » « القروش مع نسيبة المتهم الثالث لا يقطع فى » «وأن المتهم الأول هو الذي زيفها أوقلدها. ومجرد» « تشابه معدن هذه القطعة المزيفة بمعدن السبيكة» « التى وجدت بمنزل المتهم الأول لا يقطع فى ذلك » « أيضا ما لم توجد بمنزل المتهم المذكور الآلات » « والأدوات المعدة لتقليد مثل هذه القطع » « ولذا تكون العلاقة بين المتهم الأول وبين » « القطعة المزيفة ذات الخمسة القروش التى » « ضبطت مع المتهم الثالث منقطعة انقطاعا تاما » « وعليه يتعين براءة المتهم الأول من تهمة تقليد» « المسكوكات الفضية عملا بالمادة ٥٠ من قانون» « تشكيل محاكم الجنايات . وحيث انه عن تهمة» « تقليد المسكوكات النحاسية فانه لم يضبط بمنزل» « المتهم الأول قطع قد تم تقليدها وكل ما ضبط» « كان أدوات وآلات أعدت للتقليد وقطع نحاسية» « فصلت وقطعت لتكون عملة ولم يتم اعدادها » « بل ضبطت قبل أن يتم المتهم جريمته وعليه » « يكون ما وقع من المتهم شروعا فى تقليد » « المسكوكات النحاسية الأمر المنطبق على المواد» « ٤٥ و ٤٦ و ٢٠٣ عقوبات والمادة ٢٠٢ » « عقوبات بقدر ما تحيل اليها المادة ٢٠٣ » « عقوبات وحيث ان تهمة الشروع المذكورة» « ثابتة على المتهم الأول بما قدمنا من أدلة ولا » « يجدى المتهم انكاره للأدوات المضبوطة مع » « ما ثبت من المعاينة من أن أمكنة ضبطها » « بعيدة عن متناول التلفيق. وحيث ان الدفاع »

« عن المتهم الأول سلم بالجلسة باعتبار الواقعة »
« شروعا بالنسبة له . وعن التهمتين الثانية »
« والثالثة حيث انه متى كان من المسلم به أن »
« نقودا مقلدة لم يتم صنعها أو على الأقل لم يقم »
« الدليل على اتمام صنعها أصبح من العسير تصور »
« اسناد تهمتى الترويج والتعامل الى المتهم عن »
« نقود ولم يتم تقليدها أما ما قرره بعض رجال »
« الادارة من أن التحريات قد دلتهم على أن »
« المتهم وزوجته يترددان على الاسواق لترويج »
« عملتهما المزيفة والتعامل بها فانه مجرد وهم »
« قام بذهن رجال الادارة لا يستند إلى أية »
« واقعة مادية تؤيده . وعليه يتعين براءة المتهم »
« من هاتين التهمتين عملا بالمادة ٥٠ من قانون »
« تشكيل محاكم الجنايات . . . وحيث انه من »
« كل ما تقدم يكون المتهم الاول فى الزمان »
« والمكان المذكورين آنفا قد شرع فى تقليد »
« المسكوكات النحاسية المبينة بالمحضر والمتداولة »
« قانونا فى بلاد الدولة المصرية بأن أعد »
« الأدوات والآلات اللازمة لذلك وأعد بعض »
« القطع المقلدة للطبع بالطابع المعد لهذا الغرض »
« وقد خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادته »
« فيه وهو مباغتة منزله وضبط هذه الأدوات »
« بمعرفة رجال البوليس وعقابه على هذا ينطبق »
« على المواد ٤٥ و ٤٦ و ٢٠٢ و ٢٠٣ عقوبات »

« وحيث ان مايثيره الطاعن فى طعنه مردود أولا — بأن تحضير الآلات والعدد والأدوات اللازمة لتزييف النقود ثم استعمالها فى اعداد المعدن بالفعل بقطعه على قدر العملة الأصلية التى أريد اجتزاؤها وتقليدها يجب فى نظر القانون عده شروعا فى جناية التزييف متى كان فعل المتهم قد تعدى التفكير والتحضير وانتقل إلى دور التنفيذ ولو ترك وشأنه لتمت الجريمة فى أعقابه مباشرة . وثانيا — بأن الحكم قد بين خلافا لما يزعمه الواقعة وأدلة الثبوت فيها وسائر البيانات الواجبة في الآحكام الجنائية .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن يوسف على محمد النجار ضد النيابة رقم ٩٧٦ سنة ١٧ ق)

٢٠٦

٧ ابريل سنة ١٩٤٧

حكم بالادانة . إيراده دليلا يغاير ما هو ثابت فى التحقيقات . نقض .

المبدأ القانونى

اذا كانت المحكمة عند تلخيصها الأدلة التى بنت عليها ادانة المتهم قد أوردت أقوالا للمتهم تغاير ما هو ثابت فى التحقيقات فان حكمها يكون معيبا و يجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطعن المقدم من الطاعن الثانى قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مما ينعاه هذا الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه تعرض لأقواله فى التحقيقات فأورد لها مؤدى يخالف المستفاد من عبارتها ، ورتب على ذلك المؤدى إدانته .

« وحيث ان الحكم أورد أقوال الطاعن فقال « إن المتهم الثاني (الطاعن) أنكر التهمة »
« وقال إنه حقيقة تغيب عن منزلة الموضوع فيه »
« تحت المراقبة ليلة الحادث إذ كان قد ذهب »
« لخلوة الشيخ سعيد بجهة سيدى شبل وتوجه »
« بعدها لزيارة عمته بدائرة مركز الصف ... الخ »
ولما لخصت المحكمة الأدلة التى بنت عليها إدانة الطاعن قالت إن التهمة ثابتة عليه « مما قرره »
« كل من عبده أبو طرفه وعبده حسن قبل »

« وفاتهما من أنه (الطاعن) كان شريكا لهما »
« فى السرقة وتعزز ذلك بهربه من المراقبة ليلة »
« الحادث وما بعدها وعدم تقدمه بما يفسر به »
« هذا الهرب . . . الخ » . قالت ذلك مع أن الثابت بالتحقيقات التى اطلعت عليها هذه المحكمة فى سبيل تحقيق وجه الطعن أن الطاعن بعد أن ذكر أمام النيابة أنه يقيم بخلوة الشيخ سعيد أجاب عن سؤالها عن مكان وجوده ليلة الحادث فقال
« هذه الليلة أنا كنت فى بيتى بخلوة الشيخ »
« سعيد لأنى مشبوه والخفير يتمم على والخفير »
« اسمه خضيرى السيد وثانى يوم الصبح ركبت »
« القطار الساعة ٦ ونصف ورحت علشان »
« أشوف عمتى فى كفر الديبى تبع مركز الصف »
« ورحت هناك يوم ٦ . . . الخ » . ولما كان هذا صريحا فى الدلالة على أن الطاعن قال بوجوده ليلة الحادث فى منزله ، وأنه لم يتغيب عنه إلا بعد وقوع الحادث ، فان ما قالته المحكمة عنه ودعمت به ادانته لا يكون له من سند فى الأوراق . وإذن فيكون الحكم معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن سليمان حسن مراد وآخر ضد النيابة رقم ٧٨٧ سنة ١٧ ق)

٢٠٧

٧ ابريل سنة ١٩٤٧

دفاع شرعى . تعريفه . التناسب بين الأعتداء والدفاع متى ينظر إليه .

المبادىء القانونية

١ — ان القانون قد قرر حق الدفاع الشرعى لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته أما تناسب فعل الدفاع مع الاعتداء فلا ينظر فيه إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعى فاذا ثبت وتحقق التناسب وجبت البراءة للمدافع و إن زاد فعل الدفاع على الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة عد المتهم متجاوزا حق الدفاع وحق عليه العقاب بالشروط الواردة فى القانون .

٢ — إذا كان كل ما قالته المحكمة لا يعدو التحدث عن عدم التناسب بين الفعلين ما وقع من الطاعن وما وقع من غريمه . وليس فيه ما ينفى قيام حالة الدفاع الشرعى كما هو معرف به فى القانون فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان فى الرد على الدفاع .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى عدم عده فى حالة دفاع شرعى تبرر ما وقع منه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بجناية القتل العمد وجنحة الضرب وأوقع عليه عقوبة واحدة هى المقررة للجناية وذلك للارتباط الوثيق بين الجريمتين وعاقبه بالأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة وألزمه بمبلغ التعويض المطلوب ورد على دفاعه المشار اليه بقوله . « ان الدفاع عن المتهم (الطاعن) طلب »
« الحكم بالبراءة ارتكانا على ما جاء على لسانه »
« وثبت فى محضر الجلسة وذهب إلى أن المتهم »
« كان فى حالة دفاع عن نفسه أو على الأقل أنه »
« قد جاوز حق الدفاع الشرعى مرتكنا فى ذلك »

« على الاصابات التى وجدت بالمتهم ووالده »
« وعلى التمزقات التى وجدت بملابسهما »
« والكسر الذى وجد بأحد القاعد التى كانت »
« فى مكان الحادث وحيث انه بالاطلاع على »
« الكشوف الطبية تبين أن الاصابات التى »
« وجدت بالمتهم ووالده كانت اصابات بسيطة »
« إذ أن المتهم عولج ثمانيه أيام داخل المستشفى »
« وخرج منه للتردد على العيادة الخارجية لمناظرته »
« وأما الاصابات التى وجدت بوالده فهى »
« سحجات بسيطة لم تحتج إلى علاج « وحيث »
« ان مثل هذه الاصابات وكذلك التمزقات »
« التى وجدت بملابسهما وكسر المقعد ان دلت »
« على شيء فانها لا تدل إلا على حصول الشجار »
« فلا يؤخذ منها أن المتهم كان فى حالة دفاع »
« شرعى إذ أن حق الدفاع الشرعى عن »
« النفس لا يبيح القتل العمد إلا إذا كان »
« مقصودا به وقع فعل يتخوف أن يحدث منه »
« الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف »
« أسباب معقولة وهذا مانصت عليه المادة ٢٤٩ »
« من قانون العقوبات . »

« وحيث انه لم يثبت من التحقيق أن المتهم »
« كان فى حالة التخوف المتقدم ذكرها ولايصح »
« القول بأن الاصابات والتمزقات والكسر تقوم »
« وحدها دليلا على توفر هذا التخوف خصوصاً »
« وأنه لم يقل أحد أن المجنى عليهما الأولين »
« كانا يحملان عصيا أو آلات قاتلة . وحيث »
« انه يبين مما تقدم أنه لا محل للقول بأن المتهم »
« قد جاوز حدود حق الدفاع الشرعى وإذن »
« لا محل لطلب اعتبار المتهم معذورا فيما اقترف »
« من قتل وشروع فيه »

« وحيث ان حق الدفاع الشرعي قد قرر بالقانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته وتناسب فعل الدفاع مع الاعتداء لاينظر فيه إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعى ، فاذا ثبتت وتحقق التناسب حقت البراءة للمدافع ، وإن زاد فعل الدفاع على الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة عد المتهم متجاوزاً حق الدفاع وخفف عليه العقاب بالشروط الواردة فى القانون . ومتى كان هذا مقررا ، وكان كل ماقالته المحكمة على النحو المتقدم لايعدو التحدث عن عدم التناسب بين الفعلين ماوقع منهما من الطاعن وماوقع من غريمه ، وليس فيه ماينفى قيام حالة الدفاع الشرعى كما هو معرف به فى القانون ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان فى الرد على الدفاع .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن

(طعن عبدالله محمود جبر ضد النيابة وأخرى مدعيه بحق مدني رقم ٦٩٨ سنة ١٧ ق)

٢٠٨

٧ ابريل سنة ١٩٤٧

محكمة استئنافية . تغييرها وصف التهمة من تزوير إلى اشتراك فى التزوير مع مجهولين . جوازه ما دام ذلك لم يؤسس على غير الوقائع المعروضة بها الدعوى . إدانة المتهم فى تهمة استعمال الأوراق المرفوعة يجعل طعنه على تغير الوصف فى هذه الحالة غير مجدى لتبرير العقوبة .

المبادىء القانونية

١ — لا جناح على المحكمة الاستئنافية اذا هى اعتبرت المتهم شريكا مع آخرين فى التزوير بعد أن كان متهما بأنه فاعل فى التزوير ما دام هذا منها لم يؤسس على غير الوقائع المرفوعة بها الدعوى أصلا بل اقتصر على اعطاء

الوصف القانونى الصحيح الى هذه الوقائع هذا فضلا عن أن ما يثيره المتهم فى هذا الشأن لا يجديه ما دام الحكم قد دانه أيضا بجنحة استعمال الأوراق المزورة وهذا يبرر العقوبة المقضى بها عليه .

٢ — اذا كان الحكم الاستئنافى قد ذكر الأدلة التى بنى عليها ما انتهى اليه من حصول تزوير فى الأوراق ورد على أسباب الحكم الابتدائى التى تضمنت ما يتمسك به المتهم وكانت الأدلة التى أوردها الحكم الاستئنافى من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ومن شأنها تفنيد ما تمسك به المتهم فان مايثيره المتهم حول قصور الحكم لا يكون له أساس .

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطاعن هو أن الطاعن كان مسندا إليه فى الدعوى فى بادىء الأمر تهمة تزوير « كرنيهات » إلا أن المحكمة الاستئنافية غيرت وصف التهمة إلى الاشتراك فى هذا التزوير مع مجهولين دون أن تنبه الدفاع .

« وحيث انه لا جناح على المحكمة الاستئنافية إذا هى اعتبرت الطاعن شريكا مع آخرين فى التزوير بعد أن كان متهما بأنه فاعل فى التزوير ، ما دام هذا منها على ما يبين من الحكم لم يؤسس على غير الوقائع المرفوعة بها الدعوى أصلا ، بل اقتصر على اعطاء الوصف القانونى الصحيح الى هذه الوقائع وفضلا عن ذلك فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يجديه ما دام الحكم قد دانه أيضا بجنحة استعمال الأوراق المزورة ، وهذا يبرر العقوبة المقضى بها عليه .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى أن الحكم قاصر فى بيان أدلة اثبات اشتراك الطاعن فى جريمة التزوير .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بما هو ثابت بالحكم من أنه استند فى ثبوت إدانة الطاعن الى ضبط « كرنيهات » معه تثبت للمحكمة انها مزورة والى شهادة رينيه ميشيل التى تأيدت بأقوال اميل ريمون ومؤداها أن الطاعن اعترف له بمساهمته فى التزوير ، وبأن هذه الأدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو أن الحكم انتهى الى الجزم بأن الكرنيهات مزورة ، مع أن التقرير الصادر من أهل الخبرة بقسم الطب الشرعى قال بعدم امكان القطع بحصول تزوير فيها .

« وحيث ان الحكم حين عرض لثبوت التزوير وطريقته قال : —

« قد أجرت المحكمة تجربة على الكارنيه »
« رقم ٥٠٤٩١ بأن ضغطت على حروف الختم »
« بأصبع اليد فانطمست معالمها . . . وفضلا »
« عن هذا فقد تبين للمحكمة من مضاهاة »
« الكارنيهات المضبوطة مع المتهم احمد عبدالعزيز »
« على دفتر الكارنيهات الصحيحة التى تبدأ برقم K »
٥٣٠١ المودعة بالحرز الثالث » ان هناك خلافا ظاهرا للعين المجردة بينهما فيما يختص بنوع الورق وفى حجم الحروف وخاصة ماوردمنها بالكعوب ومن مظاهر هذا الخلاف البادى أنه بينما يحرر بالكعب رقم الكرنيه مصحوبا برقم السيرى حرف (K) مثلا فى الكارنيهات الصحيحة ، فان هذا الحرف غير مثبت بكعوب الكارنيهات المضبوطة مع المتهم فضلا عن الخلاف الناطق بين No. فى كلا

النوعين وفى حجم الأرقام وخاصة عبارة 2 M C. I Netro . وبما أنه يبين من ذلك ان الحكم المستأنف إذ قضى ببراءة المتهم استنادا على أنه لم يثبت ان الكارنيهات المضبوطة مع المتهم احمد عبد العزيز مزورة قد باعد الصواب ، لأنه فضلا عن أن الثابت للعين المجردة ان هذه الكارنيهات مزورة بدليل اختلافها مع الكارنيهات الصحيحة من حيث نوع الورق وطريقة كتابة الحروف على النحو السالف بيانه فان التقرير الطبي الشرعي لم يقطع بصحة الكارنيهات المضبوطة مع المتهم بل انتهى إلى أنه ليس هناك مايمنع من أن تكون هذه الكارنيهات صحيحة ، ولكن لا يمكن القطع بذلك لعدم تمكنه من قراءة حروف الختم الموجود على كل صفحة من صفحات الكارنيهات ، فكأن الطبيب الشرعي استهدى فى تقريره بفحص الأختام ، مع أن الثابت من وقائع الدعوي أن أحدا من موظفى الشركة لم يجزم بأن الأختام الموجودة على الكرنيهات المضبوطة مزورة هى الأخرى بل على النقيض من ذلك قرر إجيل ريمون بجلسة المرافعة أمام هذه المحكمة ان قريبا للمتهم يدعى الطرابيشى يحتفظ بالختم ، فليس ثمة ما ينفى إذن أن يلجأ المتهم إلى وضع هذا الختم على الكارنيهات بعد اصطناعها . يضاف إلى هذا ما شاب التقرير الطبي الشرعى من غموض بصدد المضاهاة التى أجراها إذ أن سياق التقرير تشعر بأنه اتخذ من الكارنيهات المودعة بالحرز الثالث أساسا للمضاهاة ، مع أن من بينها ما هو صحيح وما هو مزور ، وهل فى هذا ما يفسر ما قال به من أن الكارنيهات المودعة بهذا الحرز تتفق تماما فى المساحة والشكل واللون والطباعة مع الكارنيهات المضبوطة مع المتهم رغم الخلاف البادى للعيان بين هذه الكارنيهات الأخيرة وبين الكارنيهات الصحيحة ، وفى هذا ما يشعر بأنه أجرى المضاهاة بين الكارنيهات المضبوطة مع المتهم وبين النوع الأخير المزور . وقد لاحظت المحكمة توافقا تاما بينهما فى المظاهر التى أشار إليها التقرير الطبي الشرعى ويبين من ذلك أن الحكم قد ذكر الأدلة التى بنى عليها ما انتهى إليه من حصول تزوير فى الأوراق ، ورد على أسباب الحكم الابتدائى التى تضمنت ما يشير اليه الطاعن فى هذا الوجه . ولما كانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها وكان الرد على أسباب البراءة من شأنه أن يفندها ، فان مايثيره الطاعن لايكون له من أساس .

« وحيث ان الوجه الباقى يتحصل فى ان الحكم دان الطاعن بجريمة استعمال الأوراق المزورة دون أن يبين كنه هذا الاستعمال فى حين ان الطاعن قال انه عثر على الأوراق وكان يقصد ناظر المحطة لتسليمه إياها .

« وحيث انه لا محل لهذا الوجه إذ أن الحكم قد ذكر فى وضوح أنه ثبت للمحكمة ان الطاعن قد اشترك فعلا فى توزيع الكرنيهات المزورة وبيعها . أما دفاع الطاعن فقد رد الحكم عليه بما يفنده .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن احمد عبد العزيز ضد النيابة رقم ٩٩٨ سنة ١٧ ق)

٢٠٩

٢١ ابريل سنة ١٩٤٧

متهم . ارتكابه عملا من الأعمال التى ارتكب بها القتل . اعتباره فاعلا .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم قد أثبت أن كلا من الطاعنين قد ارتكب عملا من الأعمال التى ارتكب القتل بها فان مساءلة الطاعنين كفاعلين تكون صحيحة .

٢ — إذا أخذت المحكمة بأدلة الاثبات فانها تكون قد دلت بذلك على أنها لم تر فى الدفاع ما يغير النظر الذى انتهت إليه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن الثانى قرر الطعن ولكنه لم يقدم أسباباً لطعنه

« وحيث ان الطعن المقدم من الطاعن الأول قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن المقدم من هذا الطاعن يتحصل فى أن الحكم حين قضى بتوفير ظرف سبق الاصرار فى حقه جاء قاصر فى بيان الأدلة على قضائه خصوصاً وقد ورد فى موضع آخر من الحكم أن « انطلاق المياه فى حقل المجنى عليه أمر ظاهر غير مستور يلم به المتهمان الأولان (الطاعنان) فى يسر وبغير حاجة إلى مرشد أو دليل » مما يفيد أن الطاعنين انتهزا فرصة وجود المجنى عليه فى حقله واشتغاله باطلاق المياه واعتديا عليه .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن مردود بأن الحكم قال فى هذا الصدد « إن سبق الاصرار ثابت من مفاجأة المتهمين للمجنى عليه بالضرب ومن الضغينة الوارد بيانها بين المتهم الأول (الطاعن) وبين المجنى عليه » وبأن هذه الأدلة والاعتبارات التى أخذ بها الحكم من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها أما ما قالته المحكمة من أن انطلاق المياه فى حقل المجنى عليه أمر ظاهر يلم به الطاعنان فلا يجدى الطاعن مادامت المحكمة قد قالت فى ذات الوقت أن المجنى عليه أطلق المياه فى الليلة السابقة فى يوم الحادث مما يصح معه أن يكون علمهما بوجوده فى أرضه يباشر ريها إنما كان قبل وقوع الواقعة بزمن مذكور .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى هو أن الحكم اعتبر الطاعن فاعلا للجناية مع أن بجسم المجنى عليه إصابات لا تؤدى إلى الموت مما يجعل كلا من الطاعنين شريكا لمجهول من بينهما الأمر الذى كان يحتمل معه أن تكون العقوبة أخف من الأشغال الشاقة المؤبدة .

« وحيث ان الحكم ذكر الأفعال التى صدرت من الطاعنين فقال « إنهما انقضا فجأة كل بالعصا التى كان يحملها ضرباً على رأس وجسم المجنى عليه الذي حاول الهرب من المتهمين إلا أنهما تعقباه على الحد الفاصل بين الأرض المؤجرة للمجنى عليه وأرض أخرى لخليل الزلفى وظل المجنى عليه يقاومهما إلا أنهما أخذا يضربانه إلى أن سقط على الأرض جثة هامدة » ثم انتهى إلى أن ذلك كان منهما عن عمد وسبق اصرار . ولما كان الحكم بذلك قد أثبت أن كلا من الطاعنين قد ارتكب عملا من الأعمال التى ارتكب القتل بها فان مساءلتهما كفاعلين تكون صحيحة .

« وحيث ان مبنى الوجهين الباقيين هو أن المحكمة تعرضت للباعث على القتل فقالت إن

الطاعن كان مدينا لأخت المجنى عليه وتبقى لها فى ذمته مبلغ ١٢٥ جنيها مع أن الدائنة قالت بالجلسة أن أخا الطاعن وفى لها الدين ما عدا ٣٢ جنيها منه وفضلا عن ذلك فان الحكم لم يرد على أوجه دفاع الطاعن بما يفندها .

«وحيث ان الحكم فيما قاله عن باقى الدين أخذ فى ذلك بما روته الدائنة فى التحقيقات الأولية وأن ماقالته بالجلسة عن تضاؤل قيمة الباقى كان بناء على وفاء حصل بعد الحادث كما ثبت بالمحضر على لسان الطاعن نفسه . ومن ثم فان مايثيره الطاعن فى صدد الباعث لا يكون له محل . اما عن دفاع الطاعن فانه فضلا عن أن المحكمة قد ردت عليه بما يفنده فانها وقد أخذت بأدلة الاثبات التى ذكرتها تكون قد دلت بذلك على أنها لم تر فى الدفاع مايغير النظر الذى انتهت اليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن رياض ترياق بولس وآخر ضد النيابة رقم ٩٦٤ سنة ١٧ ق)

٢١٠

٢١ ابريل سنة ١٩٤٧

سرقة باكراه . متى يتحقق . فاعل أصلى فى الجريمة . تقدير الأدلة .

المبادىء القانونية

١ — استعمال القوة مع المجنى عليه أو غيره لمنعه من ملاحقة السارق عند هربه بالمسروق وهو متلبس بفعل السرقة يجعل الفعل سرقة باكراه .

٢ — حضور الطاعن مع باقى المتهمين فى مكان ارتكاب الجريمة وعمله على شل حركة المجنى عليه ومنعه من القبض على أحد منهم يجعله فاعلا أصليا فى الجريمة .

٣ — متى كانت الأدلة التى أوردتها المحكمة تؤدى إلى ما رتبته المحكمة عليها فان الجدل فى تقدير هذه الأدلة لا يكون مقبولا لدى محكمة النقض لتعلقه بسلطة محكمة الموضوع وحدها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الدليل الأساسى الذى استندت اليه محكمة الجنايات فى الحكم بادانته هو رواية المجنى عليه الذى كان متغيبا وقت المحاكمة فاكتفى بتلاوة أقواله بالتحقيقات الأولية وقد ذكر المجنى عليه فيها أنه كان ذهب أولا إلى بارسان جيمس مع زميله شارلس ثم خرجا ليذهبا إلى ملهى الدولز حيث قابله شخص أعرج طاف به على عدة أمكنة بها كثير من النساء إلى أن وقعت الحادثة وبمراجعة أقوال زميله شارلس يبين أنه أيد المجنى عليه فى الجزء الأول من هذه الرواية ثم قال « ولا أذكر شىء بعد ذلك نظراً للظلام ونظراً لأنى كنت متعاطى الخمر معه » وقد أصر هذا الشاهد على أنه لا يمكنه ذكر أى رواية بسبب حالته هذه . فسأله المحقق ألم تر الأومباشى صبحى وهو يحاول إيقاع صديقك المجنى عليه . فأجاب — لالم ألحظ شيئا وكل مالحظته أن صديقى يصرخ «وأنا لاأستطيع ملاحظة شىء» . فسئل — هل كان زميلك المجنى عليه فى حالة تغاير حالتك فأجاب أعتقد ذلك لأنه لم يتناول من الخمر القدر الذى تناولته أنا وكان هو الذى يعنى بمسألة ذهابنا إلى الكبريه وأنا كنت أصاحبه

فقط . وقد بين الدفاع فى مرافعته أن المجنى عليه كان مخمورا وكان يجب أن يكون هذا محل بحث قبل الأخذ بشهادته لتقدير قيمتها فى الاثبات ولكن فات محكمة الجنايات هذا مع أهميته ولم ترد فى حكمها على ما قاله الدفاع بشأنه ، كذلك تمسك الطاعن بأن العلاقة بينه وبين باقى المتهمين مفقودة . وقد أثبتت محكمة الجنايات فى حكمها نقلا عن تقرير المجنى عليه « أنه كان يسير ليلة الحادثة مع زميله »
« الضابط البريطانى شارلز كولدول فقابلهما »
« المتهم السادس وتأكد منه لأنه أعرج وقصير »
« وكان وصفه قبل ضبطه وعرض عليهما أن »
« يدلهما على ملهى يقضيان فيه الليل وأثناء »
« سيره معهما انضم اليهم المتهم الأول والثالث »
« وبعد قليل قابلوا فى الطريق المتهم الثانى »
« (الطاعن) الذى وقف يخاطب المتهمين وأثناء »
« ذلك تمكن المتهم الأول من سرقة حافظة »
« نقوده . . . » وعند ذكرها أقوال المتهم الرابع قالت « ويقرر أنه يغلب على ظنه أن فريقه »
« وفريق المتهم الثانى يعرفان بعضهما . . . . »
وقد كان المحقق سأل المجني عليه . هل تعتقد أن السرقة تمت بعلم الأومباشى . فرد أنه يعتقد ذلك لأنه « شنكلنى » لكى أقع على الأرض عمدا ثلاث مرات ، فسئل ألا يجوز أنه توهم أنك ستعتدى على أحد من الأهالى واعتدى عليك بهذه الطريقة ليوقفك عن اللحاق به . فأجاب لو أنه أراد أن يعوقنى عن اللحاق بأحد المصريين خشية اعتدائى عليه لكان فى إمكانه أن يمسكنى من جسمى أو يختار أى طريقة أخرى دون أن يشنكلنى لكى أقع ثلاث مرات . فسئل ، هل تعتقد أن مسير الأومباشى بالقرب منك يستطيع أن يرى المتهم وهو يسرق حافظة النقود . فرد بقوله أن هذا ما لا أستطيعه وإنما يمكن أن أقول أنه كان قريبا منى بحيث أنه من المحتمل أن يكون قد رأى المتهم وهو يسرق الحافظة ولم تتكلم محكمة الجنايات عن كل هذا واعتبرت الطاعن فاعلا مع أنه لم يعمل أى عمل من الأعمال المكونة للجريمة حتى تمامها ، أما فعل « شنكلة » المجنى عليه فمع أنه لا دليل صحيح على حصوله فحتى لو كان حصل فهو فى ذاته لا يدل على أن ركن القصد الجنائى فى جريمة السرقة باكراه موجود عند المتهم.. لأن إجماع الشراح على أنه يجب أن يكون للاكراه ارتباط بالسرقة بنوع ما . ومحكمة الجنايات لم تعن ببحث هذا الركن بل خلطت بين المتهمين جميعا خلطا فوحدت بينهم في النية والقصد مع أن الوقائع والدفاع الذى تمسك به الطاعن كان يقتضى بحث ركن القصد الجنائى وبيان أدلة هذا الطاعن . ثم ان الواقعة كما أثبتها الحكم هى أن المتهم الأول تمكن من سرقة حافظة النقود فأحس المجنى عليه بذلك « ولكن المتهمين أسرعوا بالهرب فهم باللحاق بالسارق إلا أن المتهم الثانى اعترض طريقه وحاول إيقاعه على الأرض ثلاث مرات . . . » والأصل أن الاكراه المعتبر هو الاكراه الذى يرتكب لتسهيل فعل السرقة بمنع المجنى عليه أو غيره من مقاومة السارق عند ارتكابها وهذا مستفاد من قول الشارع فى المادة ٣١٤ « من ارتكب سرقة باكراه» فاذا لم يقع أى إكراه لغاية تمام السرقة وحيازة الجانى للشىء المسروق كان أى فعل يقع بعد تمام السرقة جريمة قائمة بذاتها لا علاقة لها بالسرقة .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن وآخرين بجناية السرقة بالاكراه ومحكمة الجنايات دانتهم وذكرت الواقعة الجنائية في قولها « أن وقائع هذه الدعوى كما ثبت للمحكمة من »
« الاطلاع على أوراق القضية وما تم فيها من تحقيقات »

« ومما دار في الجلسة تتحصل فى أنه فى ليلة »
« ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٥ الموافق ١٢ القعدة »
« سنة ١٣٦٤ بدائرة قسم الأزبكية محافظة مصر »
« بينما كان المجنى عليه يسير فى الطريق مع زميل »
« له إذ قابله المتهمون وأحاطوا به وأخذ بعضهم »
« يعرض عليه اقتياده إلى أحد الملاهى ويسألونه »
« عما إذا كان يحمل نقودا مصرية وفى تلك »
« الأثناء تمكن المتهم الأول إبراهيم على ابراهيم »
« من سرقة حافظة نقوده وبها ثمانية جنيهات من »
« أوراق النقد المصرى وخمسة جنيهات من أوراق »
« النقد الفرنسية والايطالية وكان يضع تلك »
« الحافظة في جيب بنطلونه الخلفى وأحس هو »
« بذلك ولكن المتهمين أسرعوا فى الهرب »
« فهم باللحاق بالسارق الا أن المتهم الثانى »
« (الطاعن) اعترض طريقه وحاول إيقاعه على »
« الأرض ثلاث مرات ليعطله عن ملاحقة زميله »
« المتهم الأول وأوقعه فعلا فى المرة الرابعة فأصيب »
« بجرح فى الأصبع الوسطى ليده اليسرى »
« وبسحج بركبته اليسرى وتمكن المتهم الأول »
« من الهرب وقام المجنى عليه مسرعاً ومتعقبا »
« المتهمين صائحا فتنبه على ذلك أحد جنود »
« البوليس المنوط به الحراسة فى تلك المنطقة »
« وكان يمر قريبا من مكان الحادث فاستوقف »
« المتهم الثالث الذى كان يجرى ومعه آخرون »
« وهدده باطلاق النار فوقف وتمكن من »
« القبض عليه حتى أدركه المجنى عليه وطلب »
« اليه القبض على المتهم الثانى وقاد الجميع إلى »
« مركز البوليس حيث حرر محضر بضبط الواقعة »
« وأخطرت النيابة فباشرت التحقيق . ثم »
« ذكرت الأدلة التى اعتمدت عليها فى ثبوت »
« وقوع تلك الواقعة منه فذكرت أن هذه »
« الوقائع قد ثبتت صحتها فشهد حمد الله حافظ »
« حمد الله جندى البوليس في التحقيق وفى »
« الجلسة أنه كان يمر في منطقة حراسته ليلة »
« الحادثة فى منتصف الليل فشعر بأصوات »
« أشخاص تجرى وتصيح قائلة « حرامى »
« فاعترض طريق بعضهم وهددهم باطلاق النار »
« إن لم يقفوا فوقف المتهم الأول وتمكن من »
« القبض عليه ثم سأله عن سبب جريته فقال »
« له أنه يجرى مع المتهم الثاني وراء لص يقال أنه »
« سرق من ضابط انجليزى نقوداً وبعد قليل »
« أدركهما المجنى عليه ومعه المتهم الثانى وكان »
« مرتديا لباس الجندية برتبة أومباشى فعاجل »
« الشاهد يطلب اليه أن يترك المتهم الأول »
« وأفهمه أنه يعرف اللغة الانجليزية وأن الموضوع »
« يتلخص فى أن شخصا سرق من المجنى عليه »
« ١٣ جنيها منها ثمانية جنيهات مصرية وخمسة »
« من العملة الايطالية وأنهم جادون فى تعقب »
« اللص وسيحضرون النقود المسروقة للمجنى »
« عليه وقرر أن المجنى عليه فى تلك اللحظة »
« أشار إلى المتهم الثانى وفهم هو منه أنه يتعقبه »
« من بين اللصوص فقاد الجميع إلى مركز »
« البوليس وحاول المتهم الثانى الهرب مرتين »
« فهدده مقسما باطلاق النار عليه إن لم يصاحبهم »
« إلى قسم البوليس وبعد قليل من وصولهم أدركهم »
« الضابط البريطانى الآخر زميل المجنى عليه »
« وقرر المجنى عليه فى التحقيق وفي تقرير باللغة »
« الانجليزية مرفق بالأوراق أنه كان يسير ليلة »
« الحادثة مع زميله الضابط البريطانى شارلس »
« كولدوك فقابلهما المتهم السادس وتأكد منه »
« لأنه أعرج وقصير وكان وصفه قبل ضبطه . »
« وعرض عليهما أن يدلهما على ملهى يقضيان »
« فيه الليلة ، وأثناء سيره معهما انضم اليهم المتهم »
« الأول والثالث وبعد قليل قابلوا فى الطريق »

« المتهم الثانى الذى وقف يخاطب المتهمين وأثناء »
« ذلك تمكن المتهم الأول من سرقة حافظة »
« نقوده وبداخلها ثمانيةجنيهات مصرية وعملة »
« أجنبية تقدر بخمسة جنيهات وفر هاربا وفر »
« معه باقى المتهمين فهم باللحاق به إلا أن المتهم »
« الثانى وكان على بعد خطوات منه عرقلهبقدمه »
« محاولا إيقاعه على الأرض ثلاث مرات وفى »
« الرابعة سقط وأصيب فىأصبع يده وفى ركبته »
« وتمكن بذلك اللص من الفرار بالمسروقات »
« وقام يستغيث ويجرى إلى أن أدرك جندى »
« البوليس الشاهد السابق قابضا علىالمتهم الثالث »
« وأرشده عن المتهم الثانى فقادهم جميعا إلى »
« مركز البوليس وقرر المتهم الثالث عبد العال »
« السيد صالح فى محضر ضبط الواقعة وفى محضر »
« تحقيق النيابة أنه تقابل في الطريق مع المتهم »
« الأول والرابع والخامس وساروا معا وبعد »
« قليل صادفوا المجنى عليه وزميله واقفين »
« يتحدث معهما المتهم الثانى وكان بملابس »
« جندية وفهموا من حديثهم أنه يدلهم علىملهى »
« وكان معهم المتهم السادس الأعرج فأحاطوا »
« بهما وتمكن المتهم الأول من سرقة حافظة »
« نقود المجنى عليه وفر هو والمتهمان الرابع »
« والخامس وجرى هوالآخرإلى أن قبض عليه »
« الشاهد الأول وعلى أثرذلك حضرالمجنى عليه »
« ومعه المتهمالثانى وأشار إلى الشاهد بأن يقبض »
« عليهما فقادهم إلى مركز البوليس وقرر أنه »
« رأى المتهمالأول يقف وراءالمجنىعليه ثميفر »
« وشاهد المجنىعليهحين تحسس جيبه واكتشف »
« السرقة وجرى وراء المتهم الأول وجري »
« بجواره المتهمالثانى وشاهد اثناء هروبه المتهم »
« الثانى وهو يحاول إيقاع المجنى عليه علىالأرض »
« واستمر هو يجرى إلى أن قبض عليه الشاهد »
« الأول وقرر المتهم الرابع على محمد حسن فى »
« محضر ضبط الواقعة ومحضر تحقيق النيابة أنه »
« تقابل ليلة الحادثة وقبيل وقوعها معالمتهمين »
« الأول والثالث والخامس وكانوا مجتمعين من »
« قبل فنادوا عليه وطلبوا منه أن يسرح معهم »
« للسرقة وظلوا واقفين مكانهم وكان المتهم »
« الثانى واقفا مع جنديين مصريين من شاكلته »
« على بعد قليل منهم وبعد فترة من الزمن »
« شاهدوا المجني عليه قادما هو وزميل له إلى »
« ناحيتهم فتقدم إليهما المتهم الثانى ومن معه »
« يحدثونهما فهجم باقى المتهمين عليهما وأحاط »
«الجميع بهما ورأى المتهمالأول يقف وراء المجنى»
« عليه ويختلس من جيب بنطلونه شيئالم يتبينه»
« فى الظلام ويرجح أنه حافظةنقوده ثميفرهاربا »
« ويفر معه باقى المتهمين واثناء هربه هولاحظ »
« المتهم الثانى يعرقل المجنى عليه ليمنعه من »
« اللحاق باللص . ويقرر أنه يغلب على ظنه »
« أن فريقه وفريق المتهمالثانى يعرفان بعضهما »
« لأن الجميع من محترفى السرقات المماثلة وقرر »
« المتهمالسادس أنه حقيقة تقابل معالمجنى عليه »
« وزميله وأرشدهما عن أمكنة لهو ثم انتهي »
« بهم المطافوأراد الانصراف وقبيلذلكحضر »
« المتهم الثالث ومعه أربعة آخرون وأحاطوا »
« بالمجنى عليه وزميله وبعد فترة قصيرة رآهم »
« يجرون والمجنى عليه يجرى خلفهم ويستغيث »
« بالبوليس ولايعرف شيئا عنالحادث ، وقرر »
« المتهم الثاني فى التحقيق أنه كان ليلة الحادث »
« فى السينما وحوالى منتصف الليل انصرف »
« قاصدا العودة إلى البلوك فقابله زميلان له »
« وسار ثلاثتهم قاصدين البلوك وعند ميدان »
« الخازندار شاهدوا المجنى عليهما يحيط بهما »
« بعض الأشخاص من الوطنيين وعلى أثر ذلك »

« رأوهم يفرون هاربين والمجنى عليه يجرى »
« فى أثرهم ويستغيث بالبوليس فحاول هو ومن »
« معه اللحاق بالمتهمين فلم يتمكنوا من إدراكهم »
« ولما عاد إلى حيث المجنى عليه وجده واقفا مع »
« جندى البوليس الذى كان تمكن من القبض »
« على المتهم الثالث ولا يدرى كيف وجهت »
« التهمة اليه . وحيث ان باقى المتهمين أنكروا »
« التهمة وعاد المتهمان الثالث والرابع فى جلسة »
« المحاكمة الى الانكار إلا أن انكارهم جميعا »
« لاتلفت اليه المحكمة لإزاء ما ثبت قبلهم من »
« الأدلة سالفة البيان ولا عبرة بما قرره الدفاع »
« عن المتهم الثانى أو استشهد به من حسن »
« سلوكه إذ ليس فى ذلك ما يقلل من قيمة »
« الدليل قبله » . ثم عقبت على ذلك بقولها :
« انه قد وضح أن السرقة تمت على الصورة »
« الواردة بأقوال المجنى عليه وأقوال المتهمين »
« الثالث والرابع على النحو الذى سلف ذكره »
« فى سرد الوقائع وذلك بأن أحاط المتهمون »
« بالمجنى عليه وأخذوا يشغلونه بالكلام حتى »
« تمكن المتهم الأول من السرقة فلما أراد تعقبه »
« أعاقه المتهم الثانى بأن أوقعه على الأرض »
« وأصيب بالاصابات الموضحة بالمحضر وفى كل »
« ذلك مايدل على أن المتهمين جميعا ساهموا »
« فى مقارفة الجريمة وكلهم فاعل أصلى فيها . »
« وحيث ان ركن الاكراه مستفاد مما قرره »
« المجنى عليه من محاولة المتهم الثانى تعطيله »
« وإيقاعه على الأرض فأصيب وبذلك تمكن »
« المتهم الأول من الفرار بالمسروق » .

« وحيث ان مايثيره الطاعن فى طعنه مردود بأن المحكمة حين دانته بجناية السرقة بطريق الاكراه قد بينت الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجناية كما هى معرف بها فى القانون وتحدثت عن ركن الاكراه فأثبتته على وجه يتفق والقانون فان استعمال القوة مع المجنى عليه أو غيره لمنعه من ملاحقة السارق عند هربه بالمسروق وهو متلبس بفعل السرقة يجعل السرقة وقعت بالاكراه حقيقة كما تكلمت عن الدور الذي لعبه الطاعن فى الواقعة مع زملائه وهو حضوره معهم فى مكان ارتكابها والعمل على شل حركة المجنى عليه ومنعه من القبض على أحد منهم بما يجعله فاعلا معهم فى الجريمة ، ثم ذكرت الأدلة التى استخلصت منها ثبوت وقوع تلك الواقعة منه ، ومتى كان كذلك وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون له من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به لتعلقه بمحكمة الموضوع وحدها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن صبحي اسكندر مشرقى ضد النيابة رقم ٧٣١ سنة ١٧ ق)

٢١١

٢١ ابريل سنة ١٩٤٧

شاهد . لايجوز الحكم على أقواله بعدم صحتها دون سماع شهادته ومناقشته أمام القضاء تحقيقا لطلب الخصم مادام ذلك ممكنا .

المبدأ القانونى

لا يصح فى القانون الحكم على أقوال شاهد لأحد الخصوم فى الدعوى بعدم صحتها بناء على أقوال آخرين من غير سماع شهادته

ومناقشته فيها بمجلس الحكم تحقيقا لطلب الخصم متى أمكن ذلك .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يقولان فى طعنهما أن المحكمة أخطأت إذ قضت عليهما بالزامهما متضامنين بمبلغ ٣٠٠ ج على سبيل التعويضات المدنية لأن كلا منهما مسئول عن فعل خاص وقع منه ووصف التهمة صريح فى أن الطاعن الأول هو الذى ضرب الضربة التى نشأت عنها الوفاة والطاعن الثانى ضرب المجنى عليه ضربا لم يترك أثرا ولم يكن هناك اصرار سابق ولم يبين الحكم الأساس الذى بنى عليه قضاءه بأن تحكم بالتضامن وفضلا عن هذا فالمحكمة قد أخطأت فى الاستدلال لأنها اعتمدت على شهادة شهود مع أن ما شهدوا به يتعارض مع الثابت فى الأوراق إذ ثبت أن نزاعا سابقا قام بين فريق الطاعنين والمجنى عليه وقد سوى صلحا فى اليوم السابق على وقوع الواقعة ولا يعقل أن يقع الصلح فى يوم ويحصل الشجار فى اليوم التالى بغير ما سبب وخصوصا أنه ثابت فى التحقيقات وبالحكم المطعون فيه أن شهودا عديدين شهدوا بأن الطاعن الأول كان فى بلد آخر بعيد عن مكان الحادث وقت وقوعه ولم يجرح هؤلاء الشهود وأن هناك تحقيقا إداريا ضمت أوراقه إلى الدعوى أجرى فى شأن اهمال شيخ الخفراء بالتبليغ بالحادث الذى وقع فى حضوره وثابت به أن المعتدى على المجنى عليه هو شخص آخر غير الطاعنين . ثم ان المحكمة لم ترد على ما أثاره الدفاع بصدد كيفية الاصابة إذ ذكر أن الاصابة التي حصلت لاتتفق وأقوال الشهود عنها إذ أن المجنى عليه لو كان قد ضرب بالعصا الطويلة لأصابت العظم قبل أن تخرق المصارين والمعاينة التي عملت غير صحيحة ولابد أن تكون الاصابة من أثر اصطدام بأحد قضبان الكوبرى الحديدية ما دام ان السقوط كان على الوجه وفى هذه الحالة لايوجد أثر لضربة عصا فى جسمه الخ والمحكمة لم تتعرض لهذا الدفاع جميعه ولم ترد عليه بشىء ولقد ضمت التحقيقات الادارية المشار إليها بالجلسة أمام المحكمة اثناء نظر الدعوى فى اليوم السابق على المرافعة ولم يكن الدفاع قد اطلع عليها ولذلك قد طلب المحامي استدعاء مصطفى منسى لسؤاله وعلل عدم اعلانه بأنه لم يطلع على اسمه إلا فى التحقيقات الادارية التى ضمت في اليوم السابق ولكن المحكمة على الرغم من أنها أشارت إلى أقوال هذا الشاهد فانها لم تجب الدفاع إلى ما طلب ولم تسمع أقواله .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين بأنهما « في يوم ١٥ مارس سنة ١٩٤٦ » « المتهم الأول ضرب حسن الكنانى عريان » « عمدا فأحدث به الاصابة المبينة بالتقرير الطبى » « وبتقرير الصفة التشريحية ولم يقصد من ذلك » « قتله ولكن الضرب أفضى إلى موته والمتهم » « الثانى ضرب المجنى عليه المذكور ضربا لم يترك » « به أثرا ظاهرا » ومحكمة الجنايات دانتهما وألزمتهما بمبلغ التعويض الذى قدرته يدفعانه بطريق التضامن للمدعين بالحقوق المدنية وذكرت الواقعة فى قولها « أنه فى يوم ١٥ مارس سنة » « ١٩٤٦ بطلبات السرو اعتدى المتهمان محمود » « أحمد محمد قميحه وأحمد محمد قميحه (الطاعنان) » « على المجنى عليه حسن الكنانى عريان لتدخله » « فى صرف نزاع قام بين المتهمين وفريق آخر » « كاد يؤدى إلى شجار فضربه المتهم الثانى بيده » « ودفعه فوقع على الأرض وضربه المتهم الأول »

« بعصا غليظة على بطنه فأحدث به سحجا وكدما »
« رضيا بجدار البطن وتمزقا فى الأمعاء الدقاق »
« والتهابا بريتونيا عاما مما أدى إلى الوفاة وقد »
«ذكر المجنى عليه فى أقواله التى أدلى بها فى »
« التحقيقات أن شيخ الخفراء فتوح مسعد »
« جاب الله وشكرى أحمد الشرقاوى شهدا »
« الأعتداء وأيده هذان الشاهدان وسواهما »
« ممن شهدوا الواقعة » وأوردت الأدلة التى
اعتمدت عليها فى ثبوت هذه الواقعة فذكرت
« أن الوقائع المتقدمة قد قام الدليل على صحتها من »
« أقوال المجنى عليه التى أبداها لمحقق البوليس »
« وأمام النيابة ومن شهادة شهود الرؤية الذين »
« سئلوا فى التحقيقات وبالجلسة فقد سئل المجنى »
« عليه فى المستشفى فى اليوم التالى للحادثة فقرر »
« أنه كان سائرا فى طريقه ووجد المتهمين »
« يهاجمان أحد الأشخاص فطلب اليهما أن »
« يكفا فدفعه المتهم الثانى بيده فى أنفه فأوقعه »
«على الأرض وضربه المتهم الأول وهو ابنه بالعصا »
« على بطنه ضربتين وكان ذلك بمرأى من وكيل »
« شيخ الخفراء فتوح مسعد جاب الله وشكرى »
« أحمد الشرقاوى وقرر فتوح مسعد جاب الله »
« فى أقواله فى التحقيقات كما شهد فى الجلسة أنه »
« كان فى طريقه إلى عمله فرأى جماعة من »
« الناس يتشاجرون وقد ضرب المتهم الثانى »
« المجنى عليه بيده فى أنفه فوقع على الأرض »
« ثم ضربه المتهم الأول بعصا غليظة على بطنه »
«ضربتين . وشهد أيضا شكرى أحمد محمد شلبى »
« الذى أسماه المجنى عليه فى أقواله بالشرقاوى »
« فى التحقيقات وبالجلسة بأنه رأى المجنى عليه »
« يتقدم إلى المتهم الثانى ويطلب اليه أن يصرف »
« رجاله المتجمعين بعصيهم فى مكان الحادث »
« فلكمه المتهم على وجهه فوقع على الأرض »

« عندئذ عاجله المتهم الأول بضربه بعصا على »
« بطنه ضربتين . وشهد السيد عبده سالم فى »
« التحقيقات وبالجلسة بأنه رأى المتهم الثانى »
« لكم المجنى عليه فألقاه على الأرض وذلك عند »
« ما خاطبه ومن معه طالبا اليهم الانصراف ثم »
« ضربه المتهم الأول بعصا غليظة أصابه بها على »
« بطنه ولم تصبه الضربة التالية على ماقرره فى »
« التحقيقات وأصابته كلتا الضربتين على قوله »
« بالجلسة . وشهد الدسوقى شلبى خضير الفكهانى »
« الذى يقع دكانه فى مقابلة محل الحادثة فى »
« التحقيقات وبالجلسة بأنه رأى المتهم الثانى »
« ضرب المجنى عليه بيده فى وجهه فأوقعه على »
« الأرض وضربه المتهم الثانى بالعصا ضربة على »
« بطنه . وحيث انه وضح من تقرير الكشف »
« الطبى المتوقع على المجنى عليه بالمستشفى أن »
« به سحجا وكدما رضيا بجدار البطن أعلى »
« السرة بنحو سنتيمترين وأنه أجريت له عملية »
« فتح بطن فوجد تمزق بالامعاء الدقيقة والتهاب »
« بريتونى عام وهذه الاصابة من الضرب بجسم »
« صلب راض كعصا مع ترجيح أن يكون »
« الضارب أمام المصاب وفى مواجهته . وتبين »
« من تقرير الصفة التشريحية التى أجريت »
« بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٤٦ أن سبب الوفاة »
«التهاب بريتونى صديدى وامتصاص عام ناشىء »
« من تمزق الأمعاء نتيجة الاصابة بجدار البطن »
« وحيث ان المتهمين أنكرا التهمة وقرر »
« الأول أنه كان غائبا فى جهة أخرى فى تاريخ »
« الحادثة وقرر الثانى فى التحقيقات أن هناك »
« نزاعا بينه وبين المجنى عليه على الصيد فى مناطقه»
« ببحيرة المنزلة وأنه تزعم جماعة من الناس »
« تجمهروا فى مكان الحادث للاعتداء فلما رأى »
« ذلك منه انصرف ومعه أولاده الذين كانوا »

« يرافقونه . وحيث ان هذا الانكار يناقضه »
«ماشهدبه شهود الواقعة الذين اجتمعت شهادتهم »
« على حصول الاعتداء فى الصورة التى سبق »
« بيانها والتى طابقت ما رواه المجنى عليه من »
« أول أقواله ولم يبين أن ثمت ما يدعو هؤلاء »
« الشهود إلى الشهادة كذبا كما لم يثبت من »
« شيء قدمه المتهمان أن النزاع الذى ذكر المتهم »
« الثانى قيامه يبلغ بالمجنى عليه أن يدعى زورا »
«على المتهمين بضربه وهو الذى لم يبادر بالتبليغ »
« من أول الأمر تهوينا منه لشأن إصابته على »
« ما هو واضح من أقواله فى التحقيق حيث »
« قرر أنه انصرف عقب الحادثة إلى منزله »
« ولم يتيقظ لشدة الاصابة إلا فى اليوم الثاني . »
« وحيث ان الدفاع عن المتهمين أثار فى الجلسة »
« أن هناك شجارا سابقا بين فريقى المجنى عليه »
« والمتهمين ثم الصلح بشأنه فى نقطة البوليس »
« في يوم الحادثة وأنه إذن لا محل لأن »
« يعتدى المتهمان على المجنى عليه بعد هذا »
« الصلح كما أن هناك تحقيقا إداريا هو الذى »
« ضمت أوراقه إلى الدعوى أجرى فى شأن »
« إهمال شيخ خفراء طلمبات السرو التبليغ »
« بالحادث الذى وقع فى حضوره وشهد فى هذا »
« التحقيق شاهد لم يسأل فى التحقيقات التى »
« أجريت فى الدعوى ويؤخذ مما قرره أن من »
« اعتدى على المجنى عليه شخص يعينه غير »
« المتهمين وهاتان الحجتان اللتان استخلصهما »
« واستمسك بهما الدفاع لاقيام لهما إزاء ماشهد »
« به الشهود مما لايدحضه مجرد القول باستبعاد »
« أن يكون المتهمان ضربا أو بأن شاهدا لم »
« تناقش شهادته قرر فى تحقيق آخر أن المتهمين »
« لم يضربا وأما ما أثاره الدفاع أيضا من احتمال »
« أن تكون إصابة المجنى عليه نشأت له من »
« اصطدام بقضبان الكوبري الذى وقعت »
« الحادثة على مقربة منه على ما هو ثابت من »
« المعاينة وأن هذا قد حدث عند إتيان المجنى »
« عليه بحركة غير إرادية لما برز له أحد الناس »
« ملوحا بعصاه وأنه يؤيده استبعاد أن يكون »
« الضرب حاصلا من عصا مستطيلة وفى المواجهة »
« كما أورده التقرير الطبى أن ما أثاره »
« الدفاع من ذلك كله لا يزيد على أن يكون »
« محض استنتاج وتأول فى أمر غير واقع »
« وتخالف أساسه شهادة الشهود على الوجه »
« الذى سلف توضيحه ولم يذهب إليه رأى »
« الطبيبين الكشاف والشرح وقد وصف »
« أولهما الاصابة وعين سبب حدوثها بما يتفق »
« ورواية المجنى عليه وشهادة شهود الرؤية »
« الذين سئلوا فى التحقيقات وبالجلسة . وحيث »
« ان شهادة شهود النفى التى سمعت فى الجلسة لم »
« تأت بجديد يدحض دليل الاثبات القائم على »
« البينة المقدمة من الاتهام وحيث انه ثابت من »
« هذه البينة أن الضرب وقع من المتهمين على »
« المجني عليه عمدا بقصد إحداث إصابات به »
« وقد أدى ضرب المتهم الأول له بالعصا على »
« بطنه إلى إصابته بما تسببت عنه وفاته كما »
« أوضحه تقرير الصفة التشريحية . وحيث . . . »
« وحيث ان أولاد المجنى عليه ادعوا مدنيا »
« قبل المتهمين متضامنين بمبلغ خمسمائة جنيه »
« على سبيل التعويض وهو مستحق لما وقع »
« من الضرر نتيجة الفعل المنسوب للمتهمين »
« غير أن المحكمة تقدره بمبلغ ثلثمائة جنيه فقط »
« وتقضي به على المتهمين متضامنين مع المصاريف »
« كاملة ومقابل أتعاب المحاماة » .

« وحيث انه لما كان الدفاع عن الطاعنين قد تمسك — على ما هو ثابت بمحاضر الجلسات —

بضرورة سماع أقوال الشاهد مصطفى منسي واعتذر عن عدم إعلانه بأنه لم يعلم به إلا أخيرا من محضر التحقيق الذى لم يضم إلا فى اليوم السابق وكان لا يصح في القانون الحكم على أقوال شاهد لأحد الخصوم فى الدعوى بعدم صحتها بناء على أقوال آخرين بما يخالفها من غير سماع شهادته ومناقشته فيها بمجلس الحكم تحقيقا لطلب الخصم متى أمكن ذلك فان رد المحكمة على طلب الدفاع على النحو الذى ذكرته فى الحكم على الوجه المتقدم لا يكون سديدا .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن محمود احمد محمد قيحه وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٧٢٥ سنة ١٧ ق)

٢١٢

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٧

حكم استئنافى . عدم ذكره الدليل الذى استخلص منه الواقعة وعدم رده ردا كافيا على أسباب الحكم الابتدائى . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة الاستئنافية لم تورد الدليل الذي استخلصت منه الواقعة التى استندت اليها ولم ترد ردا كافيا على الأسباب التى أقيم عليها الحكم الابتدائى فان حكمها يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الدعوى أمام محكمة أول درجة كان الاتهام يقوم فيها على الادعاء بأنه أنشأ بنكا أحاطه بمظاهر البذخ فأدخل في روع المجنى عليه وولده أنهما يستطيعان الحصول على ربح من توكيله فى بيع نوع من السماد وأنه توصل بهذا إلى الاستيلاء منهما على مبلغ ٤٥٠ جنيها وقد قالت محكمة أول درجة أن المتهم أنكر التهمة وقرر أن بنك الكنتوار الشرقى الذى يديره هو شركة أنشئت فى سنة ١٩٣٨ للاتجار فى السماد ولأعمال أخرى . وأن الموضوع لا يخرج عن كونه صفقة تجارية لنوع من السماد الكيماوى لم تصادف لدى المجنى عليه رواجا . ثم ذكرت ماقرره المتهم الثانى من أن البنك له وجود قانونى وأنه اشتغل به كموظف — وقالت فيما يتعلق بالسماد أنه ثبت لديها أن المتهم كان يتجر فى السماد حقا وأضافت إلى ذلك أن قسطنطين عجايبى قرر فى التحقيق أن المتهمين باعا له سمادا وسلماه إليه فعلا غير أنه اتضح من التحليل الذى أجرته وزارة الزراعة أن هذا النوع من السماد لا يصلح للأرض وانتهت من ذلك إلى القول بأن المتهم كان حسن النية — وأن الاتفاق بينه وبين المجنى عليه كان عملا تجاريا ولم يكن يقصد منه الاستيلاء على ثروتهما بدون وجه حق فلما جاءت الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية قالت ردا على ما أثبته الحكم الابتدائى خاصا بالمعاملة أن المتهم الأول أنشأ شركة أسماها بنك الكنتوار اتضح أنه لا مال لها واتخذ لها مظهرا كاذبا بإلباسها الثوب الذي يفهم منه وجودها قانونا . . . . الخ وأن ذلك واضح من القضايا العديدة التى نظرت أمام هذه الدائرة وتخص بالذكر القضية رقم ٢٩٥٣ سنة ١٩٤٥ جنح مصر المنظورة مع هذه القضية . وهذا الاستدلال رغم عدم جوازه فان القاضي يقضى به بناء على عقيدة حصلها من خارج اللف

وهو أمر يتنافى مع وجوب امتناع القاضي من أن يحكم بعلمه فانه فاسد الأساس لأن وجه الخلاف الثابت لم يكن على أن الطاعن حصل على المال بسبب إيهامه المجنى عليه ببيع شيء لم يقصد بيعه إليه فعلا ــ بل أن التعاقد حصــل على نوع من المخصبات ــ عاينه المجنى عليه وأرسل إليه فعلا ــ إلا أن وزارة الزراعة قد رأت أن الاسم المعنون به مسحوق جير يجب إبداله بكربونات طباشير ومعنى هذا قانونا أنه كان يجوز للمتعاقد إذا كان الفارق جوهريا أن يفسخ التعاقد وهو ما سعى ووصل إليه بسبب عدم رواج الصنف لديه على أن هذا لا يغير بحال من أن المتهم قد دفع الدعوى بأن الوزارة قد أباحت بيع وشراء هذا المخصب، وأنها أوصت بالمحل الذى يتجر فيه فى نشرة اذاعتها وأشار إليها المتهم فى دفاعه وأنه قد اشترى من ذلك المحل هـذا المخصب للاتجار فيه وأن كثيرا ممن اشتروه قد انتفعوا به فعلا وقد أقرت محكمة أول درجة دفاعه ولو أنها ذكرت خطأ أن وزارة الزراعة اعتبرت هذا النوع غير صالح، فان كانت محكمة ثاني درجة قد ذهبت إلى أنها حصلت عقيدتها من دعوى أخرى بأن الطاعن أنشأ بنكا وهميا فانه كان من المتعين عليها على الأقل أن ترد على وجه الدفع الخاص بحسن نية المتهم ليس فقط لأن محكمة أول درجة قررته فعلا، بل ولأن الدفاع قد أثاره فى مذكرته فاذا أضيف إلى هذا أن الادعاء بأن البنك وهمى هو ادعاء لا صحة له كما قال الدفاع فى مذكرته ــ وأشار إلى ما يفيد ذلك من أدلة عديدة أوضحها، فانه يكون من الواضح بطلان الحكم.

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن وآخر بأنهما توصلا بطريق الاحتيال إلى الاستيلاء على مبلغ ٤٥٠ جنيها من قسطنطين عجايبى وولده ناشد وكان ذلك بالاحتيال لسلب ثروتهما باتخاذ طرق احتيالية من شأنها إيهام الثانى بوجود مشروع بأن طلب الثانى إلى المجنى عليه الحضور إلى مكتب الأول ليوكله فى بيع سماد فلما ذهب مع ابنه الفاه قد اتخذ مظهرا أحاطه بضروب البذخ وأدخلا فى روعهما أنه يتجر فى السماد وأنه يوكلهما فى البيع لقاء عمولة مغرية فانخدعا بقوله وأفهمهما أنه سيرسل لهما قدرا مبينا بالمحضر من السماد واستوليا منهما بناء على ذلك على مبلغ ٤٥٠ جنيها « ومحكمة أول درجة برأته وقالت فى ذلك » أن المتهمين أنكرا التهمة وقرر الأول (الطاعن) أن بنك الكنتوار الشرقى الذى يديره ووصفته النيابه أنه وهمى لا وجود له هو شركة نشأت فى سنة ١٩٣٨ للاتجار فى السماد ولأعمال أخرى وأن الموضوع لا يخرج عن كونه صفقة تجارية لنوع من السماد الكيماوى لم يصادف لدى المجنى عليهما رواجا فلجأ إلى تقديم شكواهما وسلوك هذا المسلك وقرر الثانى بأن المتهم الأول أنشأ البنك وأداره باسمه بعـد أن استوفى كل الاجراءات الشكلية والموضوعية والتحق هو بهذا البنك وعمل فيه كموظف بموجب عقد مبرم بينه وبين المدير وكان يتقاضى عن عمله مرتبا شهريا وحيث انه ثابت من الاطلاع على المستندات التى قدمها المتهم الأول أنه كان يتجر فى السماد حقا وقرر قسطنطين عجايبي أحد المجنى عليهما فى التحقيق وأمام المحكمة بأن المتهمين باعا له سمادا وسلماه إليه فعلا غير أنه اتضح من التحليل الذى أجرته وزارة الزراعة أن هذا النوع من السماد لا يصلح للأرض وأن المتهم الأول اصطلح معه أخيرا ودفع له المبلغ. وحيث أنه فى قيام المتهم الأول برد المبلغ الذى استولى عليه دليل واضح

على حسن النية وأن الاتفاق الذى أبرم بينه وبين المجنى عليه كان عملا تجاريا ولم يكن يقصد به الاستيلاء على ثروتهما بدون وجه حق ومن ثم ترى المحكمة أن التهمة على غير أساس ويتعين الحكم ببراءة المتهمين عملا بالمادة ١٧٢ جنايات والمحكمة الاستئنافية ألغت هذا الحكم ودانته وذكرت « أن المجنى عليهما قسطنطين عجايبى وناشد عجايبى قررا أنه فى أوائل ابريل سنة ١٩٤٥ حضر المتهم الثانى وقابل أولهما وأفهمه بوجود مشروع يدر عليه ربحا هو أن يكون وسيطا فى الاتجار فى مسحوق الجير المخصب وكلفه الحضور الى القاهرة لمقر البنك وقد ذهب المجنى عليهما معا الى البنك وقابلا المتهمين وراعتهما أثاثه ومحتوياته ومظهره وتعاقدا مع المتهمين على أن يكون أحدهما وسيطا لتصريف السماد بقليوب والثانى بالجيزة ودفعا مبلغ ٤٥٠ جنيها للمتهم الأول ولما ورد السماد اتضح أنه غير صالح للتسميد وقد أبدى الفلاحون الذين اشتروه أو أخذوه بالمجان نفورهم من إتلاف السماد زراعتهم ودلت شهادة قسم الكيميا بوزارة الزراعة على عدم صلاحية السماد والذى ورده المتهمان للمجنى عليهما للتسميد وحيث أن المتهم الثانى يسلم فى دفاعه بذهابه الى قوص لدعوة قسطنطين لمقابلة المتهم الأول وإنما يقول أنه إنما فعل ذلك تنفيذا لأمر مخدومه المتهم الأول . وحيث أن المتهم الأول يقول أن المعاملة التى تمت بينه وبين المجنى عليهما بيع وشراء ولا جرم فيها .

« حيث ان المتهم الأول أنشأ شركة وهمية أسماها بنك الكنتوار اتضح أنه لا مال لها واتخذ لها مظهرا كاذبا بإلباسها الثوب الذى يفهم منه وجودها قانونا ثم نصب حبائله فأخذ أموال الناس بطرق شتى وذلك واضح من القضايا العديدة التى نظرت أمام هذه الدائرة ونخص بالذكر القضية رقم ٢٩٥٣ سنة ١٩٤٥ جنح مصر المنظورة مع هذه القضية والثابت فى القضية الحالية أن المتهم الأول استعان بالمتهم الثانى وأوحى إليه بأن يذهب إلى قوص ومقابلة قسطنطين وإيهامه بوجود مشروع الاتجار فى الأسمدة وبما يدره عليه من ربح وفير فانخدع لقوله وغرته بعد ذلك مظاهر البنك الوهمى هو وولده وما أبداه المتهمان من كياسة وحسن حديث ليدخلا فى روعهما فائدة السماد وسرعة تداوله حتى تمكنا بذلك من الحصول على مبلغ ٤٥٠ جنيها منهما وهذه الوقائع ثابتة كما سلف القول من شهادة المجنى عليهما التى لم يجرحها المتهمان بشىء ومن ثم تكون التهمة المسندة إليهما ثابتة قبلهما ولا تساير هذه المحكمة محكمة أول درجة فى اعتبار التعاقد الذى تم بين المتهمين والمجنى عليهما بيعا وشراء مع ما يكتنفه من مظاهر الغش والخداع ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ومعاقبة المتهمين بما تقضى به المادة ١/٣٣٦ عقوبات وترى المحكمة لظروف الدعوى، وللصلح الذى تم بين المتهمين والمجنى عليهما وعدم وجود سوابق للمتهمين استعمال الرأفة ووقف تنفيذ العقوبة عملا بالمادتين ٥٥و٥٦ عقوبات .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية قد ذكرت على خلاف ما أثاره الدفاع عن الطاعن أن البنك الذى يديره وهمى ولا مال له دون أن تورد الدليل الذى استخلصت منه ذلك وذكرت أن الطاعن نصب حبائله فأخذ أموال الناس بالباطل غشا وخداعا دون أن تعين الدليل الذى قالت أنها استمدته من القضايا الأخرى التى أشارت إليها وتبين وجه استدلالها به فى هذا الخصوص

وقضت بالغاء الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة لعدم وقوع طرق احتيالية دون أن ترد ردا كافيا على الأسباب التي أقيم عليها هذا الحكم ومتى كان ذلك كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن صبري ناشد نجيب ضد النيابة رقم ٧٦٨ سنة ١٧ ق) .

٢١٣

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٧

حكم . استناده في الادانة الى التحقيقات والى اعتراف دون أن يورد مضمونهما . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن على أساس التحقيقات وعلى أساس اعترافه بأنه لم يوف بضريبة الأرباح دون أن يبين الحكم وجه استدلاله بالتحقيقات ودون أن يورد ماقاله الطاعن (المتهم) بصدد التاريخ الذي لم يحصل فيه الوفاء بالضريبة حتى حاوله مما يصح معه اعتباره تسليما بارتكاب الجريمة بجميع عناصرها القانونية فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه دانه دون أن يبين التحقيقات التي قال انه يستند اليها في الادانة ويوضح ماهية الاعتراف الذي قال بصدوره من المحكوم عليه وهذا منه قصور يستوجب نقضه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « لم يسدد ضريبة الأرباح التجارية عن سنة ١٩٤٤ في الميعاد القانوني رغم تسليمه التنبيه بذلك » والحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دانه بهذه الجريمة وعاقبه بغرامة مقدارها ١٠٠ قرش وبدفع ثلاثة أمثال مالم يدفع من الضريبة وقال في ذلك « ان التهمة ثابتة قبله من التحقيقات واعترافه فيها بأنه لم يقم بسداد ضريبة الأرباح وإن كان يتضرر من كبر قيمتها وعقابه ينطبق على المواد المطلوبة » .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن على أساس التحقيقات دون أن يبين وجه استدلاله بها وعلى أساس ما قاله من اعتراف الطاعن في التحقيق بأنه لم يوف بضريبة الأرباح دون أن يورد من مضمون ما قاله بصدد التاريخ الذي لم يحصل منه الوفاء بالضريبة حتى حاوله ما يصح معه عده تسليما بارتكاب الجريمة بجميع عناصرها القانونية يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن .

(طعن توفيق متى جبرائيل الجمل ضد النيابة رقم ١١٦١ سنة ١٧ ق)

٢١٤

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٧

تصحيح تاريخ الحادثة بمعرفة محكمة أول درجة بناء على التحقيقات التي أجرتها . لا إخلال بحقوق الدفاع .

المبدأ القانوني

إذا كانت محكمة أول درجة صححت

تاريخ الحادثة للاعتبارات التي ذكرتها من واقع التحقيقات التي تمت في الدعوى فليس في ذلك اخلال بحقوق الدفاع ما دام المتهم كان أمامه فرصة مناقشة هذا التعديل أمام المحكمة الاستئنافية .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن النيابة العمومية نسبت إليه أنه اعتدى بالضرب على المجنى عليها في يوم ١٥ مايو سنة ١٩٤٦ مع أن الثابت بالأوراق وعلى الأخص أقوال المجنى عليها أن الطاعن لم يرتكب ضربا في هذا التاريخ . هذا ولقد أضافت المحكمة تهمة جديدة ضد الطاعن بأن عدلت التاريخ وجعلته يوم ١٤ مايو وذلك دون أن تلفت الدفاع . ثم أنها طبقت المادة ٣٠٨ عقوبات على واقعة السب وهذا خطأ لأن الألفاظ التي صدرت منه وهي « ياشرموطه يا بنت الكلب يا مرات المعرص » لاتتضمن طعنا في العرض .

« وحيث انه لا وجه لما يتمسك به الطاعن في طعنه فالحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد صحح تاريخ إحدى الوقائع المرفوعة بها الدعوى عليه وجعله يوم ١٤ من مايو سنة ١٩٤٦ بدلا من ١٥ من الشهر المذكور وذكر الاعتبارات التي استند إليها في ذلك من واقع التحقيقات التي تمت في الدعوى وإذن فلا محل لقول الطاعن بأنه لم يرتكب ضربا في ١٥ المذكور كما لا محل للقول منه بالاخلال بحقوق دفاعه ما دام التعديل قد تم على النحو المتقدم أمام محكمة أول درجة وكان أمام الطاعن فرصة مناقشته أمام المحكمة الاستئنافية إذا أراد ثم إن ألفاظ السب التي صدرت من الطاعن على ما أثبتته المحكمة تبرر تطبيق مواد القانون التي عوقب بموجبها خلافا لما يدعيه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمود محمد النصيرى ضد النيابة رقم ١١٥٧ سنة ١٧ ق)

٢١٥

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٧

دفاع متعلق بركن من أركان الجريمة . عدم الرد عليه . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الدفاع عن المتهم تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأن الورقة موضوع المحاكمة حقيقتها (كمبيالة) وقد رفعت بشأنها دعوى تجارية وطلب التأجيل لتقديم مستندات فأجلت القضية لهذا السبب و بعد ذلك صدر الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يعنى بالرد على الدفاع المشار إليه فان الحكم يكون قاصر البيان واجبا نقضه لتعلق هذا الدفاع بركن من أركان الجريمة لاتقوم إلا بتوافره .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه خالف الثابت في الأوراق كما خالف القانون حين اعتبر الورقة محل المحاكمة « شيكا » مستكملة لجميع الشرائط القانونية مع

أنها خلو من التاريخ مما لا يمكن معه عدها « شيكا » .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن تمسك أمام المحكمة الاستئنافية على ما يبين من مراجعة محضر الجلسة بأن الورقة موضوع المحاكمة حقيقتها « كمبيالة » وقد رفعت بشأنها دعوى تجارية وطلب التأجيل لتقديم مستندات فأجلت القضية لهذا السبب وبعد ذلك صدر الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يعني بالرد على الدفاع المشار إليه .

ولما كان هذا الدفاع مهما لتعلقه بركن من أركان الجريمة لا تقوم إلا بتوفره فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن على حنفى ناجى ضد النيابة رقم ٧٥٩ سنة ١٧ ق)

٢١٦

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٧

سب علنى . وجوب بيان ركن العلانية والدليل عليه .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد أدان الطاعنة بجريمة السب العلنى دون أن يبين ركن العلانية ويورد الاعتبارات التى استخلصت المحكمة قيامه منها فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعنة تنعى فيما تنعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ لأنه دانها بالسب العلنى دون أن يتحدث عن العلانية ومقدماتها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه دان الطاعنة بجنحة السب العلنى وألزمها بمبلغ التعويض الذى قدره للمدعى بالحقوق المدنية وقال فى ذلك « ان المدعى بالحق المدنى شهد بأن » المتهمة تعدت عليه بالسب العلني بقولها له « زوج الشراميط المعرصين اللى فاتحها كرخانة » . وحيث ان فهمي محمد العدوى شهد بما يؤيد أقوال المجنى عليه وإنه ذهب إلى منزل المجنى عليه لحضور المزاد الذى كان يفتحه ظهرا فسمع المتهمة تسب المدعى بالحق المدنى بالألفاظ التى ذكرها وهى « المعرص اللى فاتحها كرخانة » وحيث ان احمد حسن الزواوى شهد بما يطابق أقوال الشاهدين السالفين . وحيث ان شهود النفى الذين استشهدت بهم المتهمة لم يشهدوا بما ترتاح معه المحكمة إلى الجزم بعدم صحة التهمة خصوصا وأن المتهمة لم تستطع تجريح أقوال المجنى عليه وشهوده بشيء . وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة أن التهمة ثابتة وعقاب المتهمة عليها ينطبق على المواد المطلوبة إلا أن المحكمة ترى نظرا لأن المتهمة سيدة ولعدم وجود سوابق لها استعمال الرأفة وشمول الحكم بالايقاف .

« وحيث انه وقد ثبتت التهمة يكون طلب التعويض فى محله لأنه مما لا نزاع فيه أن المجنى عليه ناله ضرر أدبى بسبب فعل المتهمة غير أن المحكمة تقدر التعويض المناسب بمبلغ خمسة جنيهات فقط .

. وحيث انه لما كان الحكم قد دان الطاعنة

بجريمة السب العلنى دون أن يبين ركن العلانية ويورد الاعتبارات التى استخلصت المحكمة قيامه منها فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن بديعة عبده مصطفى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٧٦١ سنة ١٧ ق)

٢١٧

١٢ مايو سنة ١٩٤٧

تسبيب . قصور . دفع بعدم جواز نظر الدعوى . عدم الرد عليه . نقض .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بعدم جواز نظر الدعوى ضده لسابقة الفصل فيها ، والمحكمة بعد أن أمرت بضم الدفع للموضوع أصدرت حكمها بالإدانة دون أن ترد على الدفع فان هذا يعد قصورا موجبا لنقض الحكم .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بعدم جواز نظر الدعوى ضده لسابقة الفصل فيها من محكمة جنح جزئية كرموز ببراءته فى القضية رقم ٣٩٢١ سنة ١٩٤٥ ، ولكن المحكمة على الرغم من انها أمرت بضم هذا الدفع إلى الموضوع فانها لم تشر اليه وترد عليه ، وهذا منها قصور يوجب النقض .

« وحيث ان الطاعن تمسك امام المحكمة الاستئنافية — على ما يبين من مراجعة محضر الجلسة — بالدفاع المشار اليه والمحكمة أمرت بضم الدفع إلى الموضوع ، وسمعت الدعوى ثم أصدرت الحكم فيها بالادانة دون أن تتعرض للدفع وترد عليه ولما كان هذا الدفع مهما ، فان عدم الرد عليه يعد قصورا موجبا لنقض الحكم

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن كامل ميخائيل حنا ضد النيابة رقم ١١٥٦ سنة ١٧ ق)

٢١٨

١٢ مايو سنة ١٩٤٧

تسبيب . قصور . شهود . طلب سماعهم . عدم الرد على هذا الطلب . نقض .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت أن شاهد الاثبات لم يحضر أمام محكمة أول درجة وفصلت المحكمة فى الدعوى بناء على التحقيقات الأولية بدون سماع شهود وكان الدفاع عن الطاعن قد طلب الى المحكمة الاستئنافية سماع شهود ولم تجبه المحكمة الى طلبه أو ترد عليه وأيدت الإدانة للأسباب المذكورة بالحكم المستأنف فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول

بأن الطاعن أشهد شاهدين أمام محكمة أول درجة ولكنها لم تسمعهما على الرغم من إعلانهما بالحضور أمامها ، وتمسك بسماعهما أمام محكمة ثاني درجة وقد حضرا فعلا ونودى عليهما بالجلسة تمهيدا لسماع أقوالهما ، ولكن المحكمة لم تسمعهما واعتمدت فى حكمها على ما تدون بمحضر تحقيق البوليس ، ومع أن تأسيس الحكم على هذا التحقيق وحده لا يجوز إذ أن التحقيقات الأولية لا تصلح أساسا تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائما أن تؤسس على التحقيق الذى تجريه المحاكم بنفسها في جلساتها .

« وحيث انه لما كان الثابت بمحاضر جلسات المحاكمة أن شاهد الاثبات لم يحضر أمام محكمة أول درجة ، وفصلت المحكمة فى الدعوى بناء على التحقيقات الأولية وبدون سماع شهود ، وكان الدفاع عن الطاعن قد طلب إلى المحكمة الاستئنافية سماع شهود ولم تجبه أو ترد عليه وأيدت الادانة للأسباب المذكورة بالحكم المستأنف فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن عبد الله محمد حسن ضد النيابة رقم ١١٣٣ سنة ١٧ ق)

٢١٩

١٢ مايو سنة ١٩٤٧

شاهد . طلب سماعه . لا يجوز رفض هذا الطلب بناء على أقوال افتراضية .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم طلب أمام المحكمة سماع شاهد وكان فى ميسور المحكمة الاهتداء اليه فانه لا يجوز للمحكمة أن تتكهن وتفترض أقوالا أو روايات للشاهد قبل أن تسمعه لتقضى برفض طلب سماعه ، فاذا رفضت المحكمة طلب المتهم بناء على هذه الافتراضات كان حكمها معيبا واجبا نقضه .

المحكمة

« وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون عليه أن الدفاع عنه طلب إلى محكمة الجنايات سماع شهادة العسكرى المسلم فى التحقيق بوجوده فى مكان الحادث وقت وقوعه ، فلم يجب إلى طلبه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الصدد : « ومن حيث ان تشبث الدفاع بأن جنديا »
« كان إبان الحادث وأن الاستشهاد به أمر »
« جوهرى — ان هذا التشبث لا معول عليه »
« فإن أمر هذا الجندى قد جاء عرضا فى قول »
« لابن أخى المجنى عليه — صلاح صادق سمرى »
« إذ قال أن المتهم بعد أن ضرب عمه بسكين »
« كبيرة ولجأ المتهم إلى الفرار وجد عمه المجنى »
« عليه يقفو أثره — بعد أن جريا استغاث هو »
« بجندى يجهل اسمه ونمرته أخذ يعدو كذلك »
« ولكن المتهم اختفى وعمه ذهب للمستشفى — »
« فكأنما ذلك الجندى المجهول الاسم والنمرة »
« مما يتيسر العثور عليه إنما جاء فى إعقاب »
« الحادث فلم ير عدوانا ما فضلا عن أنه لم »
« يكن من سبيل للتعرف إليه ودعائه للشهادة »
ولما كان ما قاله الحكم من هذا لا يبرر عدم استجابة الطاعن إلى ما طلب ما دام الشاهد

كان فى ميسور المحكمة الاهتداء إليه من واقع دفاتر البوليس وما دام لا يجوز فى القانون لهيئة المحكمة أن تتكهن وتفترض أقوالا أو روايات للشاهد قبل أن تسمعه بنفسها ، ولذلك فان الحكم المطعون عليه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون عليه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن أحمد عبد الحميد على ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٣٦٦ سنة ١٧ ق)

٢٢٠

١٢ مايو سنة ١٩٤٧

تسبيب . قصور . تحقيقات أولية . لا يجوز بحسب الأصل إقامة الحكم عليها . طلب سماع شاهد . وجوب الرد عليه .

المبدأ القانونى

ان الادانة يجب بحسب الأصل أن لا تبنى إلا على التحقيقات التي تجريها المحكمة بنفسها بالجلسة فى حضرة الخصوم فى الدعوى ، فاذا كان المتهم تمسك أمام محكمة أول درجة بضرورة سماع شاهد ولكن المحكمة لم تجبه وقضت بادانته بغير سماع شهود مستندة علي أقوال الشهود فى التحقيقات الأولية فكرر المتهم الطلب أمام المحكمة الاستئنافية ولكنها هى الأخرى لم تجبه ولم ترد عليه وحكمت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه فان حكمها يكون معيبا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن النيابة أمرت بحفظ القضية قطعيا لعدم الجناية ، وبنى أمر الحفظ على أن السبب المباشر فى إصابة المجنى عليه هو إصراره على ركوب الترام أثناء سيره الأمر الذى لا دخل لسائق الترام وهو الطاعن فيه . وإذن فيكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ دان الطاعن فى الدعوى ذاتها بناء على رفعها مباشرة ضده من المدعى بالحقوق المدنية ، هذا وقد طلب الطاعن فى مذكرته التى قدمها إلى محكمة أول درجة سماع شهود الاثبات والنفى ، وأصر على ذلك فى المذكرة التى قدمها إلى المحكمة الاستئنافية ، ولكن أحدا من الشهود لم يسمع .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على المفردات التى اطلعت عليها المحكمة فى سبيل تحقيق وجه الطعن أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمة أول درجة بضرورة سماع الشهود ، ولكن المحكمة لم تجبه ، وقضت بادانته بغير سماع شهود وأقامت حكمها على أقوال الشهود فى التحقيقات الأولية ، فكرر الطلب أمام المحكمة الاستئنافية ، ولكنها هى الأخرى لم تجبه ولم ترد عليه ، وحكمت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه . ولما كان القانون يوجب على محكمة أول درجة فى هذه الحالة سماع الشهود أولا لأن المتهم تمسك بذلك وثانيا ــ لأن الادانة يجب بحسب الأصل أن لا تبنى إلا على التحقيقات التى تجريها المحكمة بنفسها بالجلسة في حضرة الخصوم فى الدعوى ، فان المحكمة الاستئنافية كان عليها أن تصحح الخطأ الذى وقعت فيه محكمة أول درجة أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن زكى حسنين جندى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٣٦١ سنة ١٧ ق)

٢٢١

١٢ مايو سنة ١٩٤٧

صورية قصد بها الهرب من القانون . جواز إثباتها بالبينة . حجية الحكم الجنائى . مداها .

المبادىء القانونية

١ — إذا أجازت المحكمة للمرتهن فى صدد دعوى تبديد مرفوعة ضده أن يثبت صورية عقد الرهن بالبينة — وذكرت بأنها ثبت لها بأن العقد قصد منه الغش والهرب من أحكام القانون وأنه فى هذه الحالة يجوز لمن وقع عليه الضرر أن يثبت ذلك بالبينة — وكانت المحكمة قد أوردت المقدمات التى أقامت عليها النتيجة التى انتهت إليها وكانت هذه المقدمات من شأنها تبرر تلك النتيجة الصحيحة فان الحكم يكون صحيحا .

٢ — إذا كانت المحكمة العسكرية فى صدد تهمة تخزين أقمشة منظورة أمامها قضت بالبراءة استنادا إلى أن الأقمشة مملوكة لآخر خلاف المتهم ولم يكن تعيين المالك للأقمشة أو التعرض له أصلا لازما للحكم فى الدعوى فان تعرض المحكمة العسكرية وهى تبحث أدلة الادانة إلى مالك الأقمشة وقولها بأنها ملك للطاعن لا يمكن عده قضاء صادرا من محكمة جنائية له قوة الشيء المحكوم فيه فى حق الكافة أمام المحاكم المدنية فان الاحكام الجنائية لا تكون كذلك إلا فيما يكون لازما وضروريا للفصل فى التهمة المعروضة على جهة الفصل فيها .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن المحكمة قد خالفت القانون حين رخصت للمطعون ضده فى أن يثبت بالبينة ان عقد الرهن المحرر بين طرفى الخصومة صورى فان ما يثبت بالكتابة لا يصح نقضه بغيرها فضلا عن أن قيمة العقد تربو على العشرة جنيهات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ رد على الدفاع الذى أثاره الطاعن بهذا الخصوص قال انه « ثبت للمحكمة . . . أن العقد قصد منه الغش والهرب من أحكام القانون وفى مثل هذه الحالة يجوز لمن وقع عليه الضرر أن يثبت ذلك بالبينة » . ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة قد أوردت المقدمات التى أقامت عليها النتيجة التى انتهت إليها وكانت هذه المقدمات من شأنها أن تبرر تلك النتيجة الصحيحة فان الحكم يكون صحيحا خلافا لما يزعمه الطاعن .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى هو أن الحكم إذ قضى ببراءة المطعون ضده على أساس أنه هو المالك للأقمشة الصوفية قد خالف الحجية المستمدة من حكم سابق صادر من المحكمة العسكرية ببراءة الطاعن لأسباب منها أنه مالك لتلك الأقمشة .

« وحيث ان موضوع القضية العسكرية فيما

يتعلق بالأقمشة الصوفية هو كما أثبته الحكم الابتدائى أنه أسند إلى الطاعن أنه « عمل وحاول التأثير فى أسعار السوق والتموين بأن حبس بضائع أقمشة صوفية قطنية موضحة بالمحضر عن التداول وقد صدر الحكم بالبراءة واستند فيما يتعلق بهذه التهمة إلى القول بأن الأقمشة الصوفية ملك لكامل برسوم افندى (الطاعن) وأنه يشتغل ترزياولبس فى وجود مثل هذه الكميات وهو يعرضها للبيع بموجب عينات يقدمها ما يدل على توافر نية حبس هذه البضاعة عن السوق » .

« وحيث انه لما كانت التهمة التى رفعت بها الدعوى على الطاعن أمام المحكمة العسكرية وحكم له بالبراءة فيها لم يكن تعيين المالك للأقمشة أو التعرض له أصلا عنصرا لازما فيها فان تعرض المحكمة العسكرية وهى تبحث أدلة الادانة إلى مالك الأقمشة وقولها بأنها ملك للطاعن لا يمكن عده قضاء صادرا من محكمة جنائية له قوة الشىء المحكوم به فى حق الكافة أمام المحاكم المدنية فان الأحكام الجنائية لا تكون كذلك إلا فيما يكون لازما وضروريا للفصل فى التهمة المعروضة على جهة الفصل فيها .

« وحيث ان مبنى الوجهين الباقيين هو أن الحكم اعتمد فيما اعتمد على أن الطاعن معترف فى التحقيقات بأنه لم يأخذ عينات من الأقمشة الصوفية إلى أن ضبطت مع أن أقوال الطاعن كما أوردها ذات الحكم لا تؤدى إلى ذلك فضلا عن أن الحكم قد بنى قضاءه بصورية عقد الرهن على أدلة لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهت المحكمة إليها .

« وحيث انه فضلا عن أن الطاعن لا يعتمد فى طعنه إلا على ما أورده الحكم من أقوال له أثناء نظر القضية العسكرية المشار إليها فى حين أن الحكم أشار إلى اعترافه له فى تحقيقات الدعوى موضوع المحاكمة الحالية فان المحكمة قد ذكرت أدلة واعتبارات أخرى من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، أما باقى ما يثيره الطاعن فانه لا يقبل منه لتعلقه بالموضوع وتقدير الأدلة فى الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن كامل برسوم ضد النيابة رقم ٤٩٦ سنة ١٧ ق)

٢٢٢

١٢ مايو سنة ١٩٤٧

إعلان المتهم بالجلسة المحددة لنظر المعارضة . يجب أن يكون لشخصه أو فى محله .

المبدأ القانونى

إن إعلان المتهم للنيابة لا يصح أن يبنى عليه إلا الحكم الذى يصدر غيابيا ويكون قابلا للمعارضة فيه — أما فى حالة إعلان المتهم بالجلسة التى تحدد لنظر المعارضة المرفوعة منه فانه يجب أن يكون الاعلان لشخصه أو فى محله لأن الحكم الذى يصدر فى المعارضة فى غيبة المعارض لا تجوز فيه المعارضة فاذا حصل إعلان المتهم فى هذه الحالة للنيابة وصدر الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فان هذا الحكم يكون باطلا لابتنائه على إعلان باطل .

المحكمة

« من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ والطاعن

قرر بقلم الكتاب الطعن فيه فى يوم ١٧ من مارس سنة ١٩٤٧ ، وقدم أسبابا لطعنه في يوم ١٨ من مارس المذكور ، وتمسك فى طعنه بأن الحكم المطعو فيه صدر باعتبار المعارضة المرفوعة منه فى الحكم الغيابى الاستئنافى كأنها لم تكن دون ان يعلن بالجلسة لشخصه فى محله حسب القانون ولذلك فان طعنه لا يكون غير مقبول شكلا ، والحكم يكون باطلا واجبا نقضه .

« وحيث ان هذه المحكمة قد اطلعت على المفردات فى سبيل تحقيق وجه الطعن فتبين لها أن إعلان الطاعن بالجلسة التى صدرفيها الحكم المطعون فيه باعتبار المعارضة المرفوعة منه فى الحكم الغيابي الصادر ضده كأنها لم تكن لعدم حضوره رغم إعلانه — أن اعلان الطاعن بالجلسة المذكورة لم يكن لشخصه أو فى محله بل مواجهة النيابة العمومية ، ولما كان أعلان المتهم فى النيابة لا يصح أن يبنى عليه إلا الحكم الذي يصدر غيابيا ويكون قابلا للمعارضة فيه ، وكان إعلانه بالجلسة التى تحدد لنظر المعارضة المرفوعة منه يجب أن يكون لشخصه أوفى محله ، لأن الحكم الذى يصدر فى المعارضة فى غيبة المعارض لا تجوز فيه المعارضة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا لابتنائه على إعلان باطل .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن فرغلى عبد الحافظ سيد ضد النيابة رقم ١٣٥٩ سنة ١٧ ق)

٢٢٣

١٢ مايو سنة ١٩٤٧

القصد الجنائي في جريمة العيب فى الذات الملكية . استخلاصه من العبارات الماسة . موضوعى علانية . طرقها لم ترد على سبيل الحصر فى المادة ١٧١

المبادىء القانونية

١ — إذا رأت محكمة الموضوع أن القصد الجنائى (فى جريمة العيب فى حق الذات الملكية طبقا للمادة ١٧٩ع) لدى الطاعن مستخلص من جهره بالعبارات الماسة وأنه يعلم بداهة معني هذه العبارات إذ هو الذى اختار ألفاظها النابية كان ذلك سائغا وليس فيه من محكمة الموضوع تجاوز لسلطتها

٢ — إن قانون العقوبات لم يبين طرق العلانية فى المادة ١٧١ بيان حصر وتحديد فلقاضى الموضوع أن يستخلص العلانية من كل ما يشهد بها من ملابسات وظروف — فاذا حصلت محكمة الجنايات قيام العلانية من مقدمات يعلمها الطاعن فذكرت بأنه ألقى خطابه الذى تضمن العيب فى جمع من الناس يتراوح عددهم بين ١٢٠ و ١٥٠ شخصا ولم تر المحكمة فى الرابطة التى تربطهم بعضهم ببعض ما ينفي وصف العلانية عن الخطاب المذكور كان هذا الفهم من جانبها سائغا وفى حدود سلطتها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه انه دانه رغم انتفاء القصد الجنائى لديه وعدم توافر العلانية فيما صدر منه ، إذ العبارات التى اثبت الحكم أنه ارتجلها وعاقبه من أجلها قد سبقها وتلاها سياق يشهد بالولاء والاجلال لصاحب العرش ، فضلا عن أن هذه العبارات قد قيلت في اجتماع خاص ضم فريقا من أعضاء اتحاد خريجى الجامعة مما لا تتحقق به العلانية التى يتطلبها القانون .

« وحيث ان الطاعن — حسبما جاء فى الحكم قد ارتجل بمناسبة ذكرى ١٣ نوفمبر خطبة سياسية جاء فيها « نريد حكومة تقول بأنها أتت بأمر الشعب لا بأمر الملك . نريد ملكا يعتز بالشعب والشعب يعتز به . وما هذا الملك إلا الفاروق لو بعدت عنه بعض بطانته . » وقد رأت محكمة الموضوع ان القصد الجنائي لدى الطاعن مستخلص من جهره بهذه العبارات الماسة ، وأنه يعلم بداهة معناها ، إذ هو الذى اختار الفاظها النابية . ولما كان ذلك سائغا وليس فيه من محكمة الموضوع تجاوز لسلطتها ، فلا محل للنعى عليها فى صدده أما ما يؤخذه الطاعن على الحكم فيما يتصل بالعلانية فلا أساس له ، لأن قانون العقوبات لم يبين طرق العلانية فى المادة ١٧١ بيان حصر وتحديد ، فلقاضى الموضوع ان يستخلص العلانية من كل ما يشهد بها من ملابسات وظروف ولما كانت محكمة الجنايات قد حصلت من مقدمات يعلمها الطاعن قيام العلانية فعلا فقد ، قالت — فيما قالته مما لا ينازع فيه الطاعن — أنه القى خطابه الذى تضمن العيب في جمع من الناس يتروح عدده بين ١٢٠ و ١٥٠ شخصا ، ولم تر المحكمة فى الرابطة التى تربطهم بعضهم ببعض ماينفى وصف العلانية عن الخطاب المذكور ، وكان هذا الفهم من جانبها سائغا وفى حدود سلطتها فلا محل لتخطئتها فى هذا الصدد كذلك .

« وحيث انه متى تقرر هذا يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسين دياب افندى ضد النيابة رقم ٧٧٤ سنة ١٧ق)

٢٢٤

١٢ مايو سنة ١٩٤٧

سرقة .

القصد الجنائى فى جريمة السرقة . لا محل لتحدث الحكم عنه عند طرحه مادامت الواقعة التى أثبتتها المحكمة هى أن المتهم كان يقصد السرقة . تحدث الحكم عن السرقة يشمله

المبادىء القانونية

١ — إن عدم تحدث الحكم المطعون فيه (وقد دان الطاعن فى جناية سرقة با كراه) عن قصد الطاعن لا يعيبه مادامت الواقعة الجنائية التى أثبتتها المحكمة عليه تفيد بذاتها أنه كان يقصد السرقة وما دام الدفاع عنه لم يتمسك بعدم توافر هذا القصد كما هو معرف به فى القانون .

٢ — إذا أثبت الحكم توفر ركن الاكراه استنادا إلى الأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها كان هذا الحكم كاف فى تسبيب الحكم .

المحكمة

« وحيث ان وجهى الطعن يتحصلان فى أن

الحكم المطعون فيه وقد دان الطاعن فى جناية سرقة باكراه فانه لم يعن بالتحدث عن قصده هل كان سرقة البندقية أم مجرد اللهو كما أنه لم يرد على الدفاع من أن الواقعة جنحة لعدم توفر ظرف الاكراه فيها .

« وحيث ان عدم تحدث الحكم المطعون فيه صراحة عن قصد الطاعن من أخذ البندقية لايعيبه مادامت الواقعة الجنائية التىأثبتتها المحكمة عليه تفيد بذاتها أنه كان يقصد السرقة وما دام الدفاع عنه لم يتمسك بعدم توافر هذا القصد كما هو معرف به فى القانون . أما عن ركن الاكراه فقد أثبت الحكم توفره استنادا إلى الأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليه وهذا رد كاف على دفاع الطاعن بهذا الصدد

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سيد مصطفى منطاوىضدالنيابة رقم ١١٧٢ سنة ١٧ ق)

٢٢٥

١٢ مايو سنة ١٩٤٧

خطأ فى وصف التهمة فى أمر الاحالة . سلطة المحكمة المحالة إليها الدعوى فى تصحيحه وفقا للمادتين ٣٦ ، ٣٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

المبدأ القانونى

قدمت النيابة المتهم لقاضى الاحالة بوصف أنه أحدث بالمجنى عليه الاصابات المبينة بالتقرير الطبي والتى تخلف عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤها وهى انحراف فى اليد اليمنى وقيد فى حركة الأصبعين الخنصر والبنصر فى اليد اليمنى . . . فقرر قاضى الاحالة باحالة القضية بهذا الوصف على محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة — وعند نظر القضية أمام محكمة الجنح تبين أن هذا الوصف الذى قدمت به النيابة القضية لقاضى الاحالة والذى صدر قرار الاحالة على أساسه لا يتفق مع التقرير الطبى إذ الثابت فى التقرير الطبى أن بالمجني عليه عاهة فى اليد اليمنى هي انحراف فى اليد اليمني المذكورة وعاهة أخرى هى قيد فى حركة الأصبعين الخنصر والبنصر فى اليد اليسرى وليست فى اليد اليمنى كما ذكر خطأ فى تقرير الاتهام وعند ذلك عدلت النيابة وصف التهمة بأن أضافت تهمة احداث العاهة باليد اليسرى للمجنى عليه وهى التهمة التى كانت أغفلتها فقضت محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى — طعنت النيابة فى هذا الحكم فقررت محكمة النقض بأن واقعة العاهة التى من أجلها قضت المحكمة بعدم الاختصاص وقد تضمنها التقرير المقدم من النيابة لقاضي الاحالة كما تضمنها الأمر الصادر من قاضى الاحالة باحالة الدعوي إلى محكمة الجنح وكل ما فى الأمر أنه ذكر فيهما عنها أنها باليد اليمنى فى حين أنهاباليد اليسرى وهذا مجرد خطأ فى الكتابة من سلطة المحكمة المحالة اليها الدعوى تصحيحة ثم السير بالمحاكمة على أساس التصحيح وفقا للمادتين ٣٦ ، ٣٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ولا يسوغ فى هذه الحالة عد الواقعة بعد التصحيح مكونة لتهمة

جديدة غير المرفوعة بها الدعوى .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تقول فى الطعن المقدم منها ان الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى بعدم الاختصاص لأن محكمة أول درجة استندت فيه إلى القول بأن العاهة الثانية التى عدلت النيابة الوصف من أجلها هى جناية جديدة لم يتضمنها تقرير الاتهام ولا أمر الاحالة . واستندت محكمة ثاني درجة إلىأن ما طلبته النيابة من نص الحكم بعدم الاختصاص على تهمة العاهة الجديدة لايتفق وحكم الارتباط بين أجزاء الدعوى الواحدة ، فضلا عن أنه لا مناص من عرض التهمة الجديدة على قاضى الاحالة ، مع أنماذهبت إليه المحكمتان من ذلك خاطىء لأنه اما أن تكون التهمة الجديدة داخلة فى الوقائع التى أحالها قاضى الاحالة للحكم فيها بعقوبة الجنحة واما انها ليست كذلك ، وفى كلتا الحالتين ما كان يجوز الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

« وحيث ان النيابة العمومية على ماهو ثابت بأوراق المحاكمة قدمت الدعوى لقاضى الاحالة بأن المتهمين الثانى والثالث . ضربا عمدا المتهم السابع عشر (أحمد ابراهيم المرشدى) فأحدثابه الاصابات الموضحة بالتقرير الطبي والتى تخلف عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤها وهى انحراف في اليد اليمنى للوحشية مع قيد فى حركةثنى الأصبعين الخنصر والبنصر لليد اليمنى مما يقلل من قدرته على العمل بنحو ٦ ٪ ستة فى المائة . (وقاضىالاحالة قرر إحالة الدعوى إلى القاضى الجزئى لمعاقبة المتهمين فيها بالجناية على أساس عقوبة الجنحة ومحكمة أولدرجة حكمت بعدماختصاصها بنظرها وقالت في ذلك«أنه ظهرمن مراجعةالتقرير الطبي الشرعى المتوقع على المتهم السابع عشر (أحمد ابراهيم المرشدى) انهشفى وقدتخلفت لديهعاهتان احداها انحراف باليد اليمنى للجهة الوحشية والأخرى قيد فى حركة ثنى الأصبعين الخنصر والبنصر من اليد اليسرى مما يقلل من كفاءته عن العمل فى الأولى بنحو ٢ ٪ وفى الثانية بنحو ٤ ٪ وحيث ان الوصف الجنائى للتهمة المسندة إلى المتهمين الثانى والثالث من أنهما احدثا عاهة باليد اليمنى للمتهم السابع عشر قد جاء مخالفا للتقرير الطبي الشرعى مما رأت النيابة معه أن لا مندوحة من تعديل ذلك الوصف باضافة تهمة احداث العاهة فى اليد اليسرى إلى الوصف الحالى ، وهى جناية جديدة لم يسمعها من قبل تقرير الاتهام ولا القرار الصادر باحالة الدعوى إلى هذه المحكمة لنظرها على أساس عقوبة الجنحة ، وحيث انه لا اختصاص لهذه المحكمة بنظر التهمة الجديدة التى أزمعت النيابة تحقيقها وتعليتها على الوصف الحالى » والمحكمة الاستئنافية قضت بتأييد هذا الحكم وذكرت « ان حكم محكمة أول درجة صحيح فيما سرد من وقائع وماذكرمن أسباب تأخذ بها هذه المحكمة . وحيثان النيابة العموميةتنعى علىالحكم المستأنف عموميته وترى انه كان يجب أن يقصر الحكم بعدم الاختصاص على تهمة العاهة الجديدة التى أضافتها النيابة إلى الوصف دون غيرها وتبقى المحكمة بعد ذلك مختصة بباقى التهم المنسوبة للمتهمين طبقا لقرار حضرة قاضيالاحالة. وحيث ان المحكمة لا تجارى النيابة العمومية فيما ذهبت اليه إذ فى الأخذ برأيها تجزئة للدعوى لا مبرر لها وطبيعة الأمور تقتضى اعتبار الدعوى كلها مرتبطة أجزاؤها بعضهابالبعض وطرحهامعا ادعى الى تعرف وجة الحق وسلامة التقدير — هذا

فضلا عن أن النيابة العمومية أضافت إلى الوصف تهمة جديدة ليست مما يدخل فى اختصاص المحكمة ولم يشملها نظر حضرة قاضى الاحالة اذ كان تقرير الاتهام غفلا منها فلا مناص من عرض القضية بحالتها هذه عليه من جديد . وحيث انه من ثم يكون حكم محكمة أول درجة فى محله ويتعين تأييده .

« وحيث انه لما كان يبين مما جاء بالحكم المطعون فيه ذاته ان واقعة العاهة التى من أجلها قضت المحكمة بعدم الاختصاص قد تضمنها التقرير المقدم من النيابة العمومية لقاضى الاحالة كما تضمنها الأمر الصادر من قاضى الاحالة بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنح للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة ، وكل ما فى الامر أنه ذكر فيهما عنها أنها باليد اليمنى فى حين أنها باليد اليسرى ، وهذا مجرد خطأ فى الكتابة من سلطة المحكمة المحالة اليها الدعوى تصحيحه ثم السير بالمحاكمة على أساس التصحيح الذى تجريه ، وذلك وفقا للمادتين ٣٦ و٣٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ، ولا يسوغ فى هذه الحالة عد الواقعة بعد التصحيح مكونة لتهمة أخرى جديدة غير المرفوعة بها الدعوى ، ومتى كان ذلك كذلك ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة يكون قد أخطأ .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد محمد عبد المعطى زغلول وآخرين رقم ١٣٥١ سنة ١٧ ق)

٢٢٦

١٢ مايو سنة ١٩٤٧

المراسيم الصادرة بين دورى الانعقاد . حق السلطة التنفيذية فى إصدارها . قوة هذه المراسيم . مدى حق المحاكم فى مراقبتها .

المبادىء القانونية

١ — ان المادة ٤ من الدستور وان نصت على أن الحرية الشخصية مكفولة إلا أن ذلك لا يمنع المشرع من وضع قوانين لتنظيمها فى مصلحة الجماعة بدليل نص المادة ٥ من الدستور على أنه لا يجوز القبض على أنسان ولا حبسه إلا وفق أحكام القانون ذلك لأن هذه الحرية كغيرها من سائر الحريات لا تكون كذلك فى حق الشخص الا فى حدود احترامه حريات غيره — فاذا كان من وراء استعمالها الأضرار بالأهلين فانها فى الواقع وحقيقة الأمر لا تكون حرية وبالتالى لا تكون مكفولة فيما يختص بالتجاوز عن حدودها .

٢ — ان المادة ٤١ من الدستور حين أجازت للملك اصدار المراسيم التى نوهت عنها قد نصت فى الوقت ذاته على أن هذه المراسيم تكون لها قوة القانون ولم تفرق فى هذا الشأن بين المواد الجنائية وغيرها من التدابير المستعملة التى يرى وجوب اتخاذها بين أدوار انعقاد البرلمان .

٣ — ان المادة ١٢٤ع لاتستلزم وقوع ضرر بالمصلحة العامة ولا تعدد المتهمين وكل ما تتطلبه أن يمتنع الموظف أو العامل عن عمله أو يتركه بقصد عرقلة سيره أو الاخلال بانتظامة

٤ — ان المحاكم ليس لها أن تخوض فى صميم أعمال المشرع وتراقبه في سلطة سن القوانين الى الحد الذى يقول به الطاعن(١) .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ دان الطاعن ولم يأخذ بما تمسك به الدفاع عنه من بطلان المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ الذى عاقبه بمقتضاه وفى بيان ذلك يقول الطاعن (أولا) ان هذا المرسوم بقانون صدر من السلطة التنفيذية فيما بين دورى انعقاد البرلمان بمقتضى الرخصة المخولة لها بالمادة ٤١ من الدستور . الا ان هذه المادة اشترطت لهذه الرخصة أن لا يكون المرسوم مخالفا للدستور . وقد خالف المرسوم ماقضت به المادة الرابعة من الدستور من أن الحرية الشخصية للافراد مكفولة . ولاشك أن من مظاهر هذه الحرية حق العمال فى الامتناع عن العمل . فقد حد المرسوم بقانون من هذا الحق بما وضعه من قيود وما نص عليه من عقوبات (وثانيا) أن للمادة السادسة من الدستور نصت على أن لاجريمة ولاعقوبة إلا بقانون . وأنه ولو أن المرسوم بقانون يكون له قوة القانون . إلا انه لايصل الى قوة القانون فى المسائل الجنائية على الخصوص من حيث خلق جرائم ووضع عقوبات لها والدستور لم يسو بين الاثنين تمام المساواة اذ يكفى أن لايعرض المرسوم بقانون على البرلمان فى أول اجتماع غير عادى أو أن لايقره أحد مجلسى البرلمان حتى يفقد قوته أما القانون فلا يلغى إلا بقانون ، مما مفاده أن الرخصة فى اصدار المرسوم بقانون هى حق استثنائى لايجوز التوسع فى تطبيقه .

« وحيث ان مايثيره الطاعن بهذا الوجه مردود (أولا) بأن المادة ٤ من الدستور وان نصت على أن الحرية الشخصية مكفولة إلا أن ذلك لايمنع المشرع من وضع قوانين لتنظيمها فى مصلحة الجماعة بدليل نص المادة ٥ من الدستور على انه لايجوز القبض على انسان ولاحبسه الا وفق أحكام القانون ذلك لأن الحرية كغيرها من سائر الحريات لاتكون كذلك فى حق الشخص إلا فى حدود احترامه حريات غيره فاذا كان من وراء استعمالها الاضرار بالأهلين فانها فى الواقع وحقيقة الأمر لاتكون حرية وبالتالى لاتكون مكفولة فيما يختص بالتجاوز عن حدودها (وثانيا) بأن المادة ٤١ من الدستور حين أجازت للملك اصدار المراسيم التى نوهت عنها قد نصت فى الوقت ذاته على أن هذه المراسيم تكون لها قوة القانون ، ولم تفرق في هذا الشأن بين المواد الجنائية وغيرها من التدابير المستعجلة التى يرى وجوب اتخاذها بين ادوار انعقاد البرلمان (وثالثا) بأن المحاكم ليس لها أن تخوض فى صميم أعمال المشرع وتراقبه فى سلطة سن القوانين الى الحد الذى يقول به الطاعن .

(١) وجه الطعن موضوعه الدفع ببطلان أحد المراسيم الصادرة بين دورى انعقاد البرلمان بحجة مخالفته للمادة ٤ من الدستور التى تنص على أن الحرية الشخصية للافراد مكفولة ولمخالفته للمادة ٦ من الدستور أيضا — التي تنص على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص — وكان الطاعن يري أن الرخصة فى إصدار المراسيم هي حق استثنائى لا يجوز التوسع فى تطبيقه — وأن المرسوم لا يصل إلى قوة القانون في المسائل الجنائية من حيث خلق جرائم ووضع عقوبات لها .

«وحيث ان الوجه الباقى يتلخص فى القول بأن المحكمة قالت أنها لاترى فى امتناع الطاعن عن العمل مايلحق ضررا بالشركة وكان هذا يقتضي الحكم ببراءته إذ أن وقوع الضرر بمصلحة عامة وارد فى وصف التهمة ومشروط فى المرسوم بقانون وفضلا عن ذلك فان القانون يشترط للعقاب أن يكون الممتنعون ثلاثة على الأقل . وقد تمسك الدفاع بأن هذا لم يثبت بل رفعت الدعوى على الطاعن وحده ، والمحكمة دانته بغير أن ترد على هذا الدفاع .

« وحيث انه لامحل لما يثيره الطاعن في هذا الوجه ، فان المحكمة قد قصرت ادانته على احدى الواقعتين المرفوعة بهما الدعوى عليه وعاقبته بمقتضي الفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ عقوبات ، وهذه لاتستلزم كما يزعم وقوع ضرر بالمصلحة العامة ولا تعدد المتهمين وكل ماتتطلبه هو أن يمتنع الموظف أو العامل عن عمله أو يتركه بقصد عرقلة سيره أو الاخلال بانتظامه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن فؤاد سعد مسعد ضد النيابة رقم ٧٨٨ سنة ١٧ ق)

٢٢٧

١٩ مايو سنة ١٩٤٧

حكم . استناده الى التقرير الطبي دون أن يورد مضمونه وعدم رده على دفاع الطاعن . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه استند فى إدانة الطاعن إلى التقرير الطبي دون أن يورد مضمونه — ولم يعن بالرد على أوجه الدفاع المهمة التى أثارها الدفاع بمذكرته المقدمة إلى المحكمة الاستئنافية فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن المحكمة عندما أصدرت الحكم الغيابى الابتدائى لم تؤسسه على تحقيقات شفوية أجرتها هى بالجلسة بل أقامته على أقوال بعض الشهود في التحقيقات الأولية ولم تأخذ بشهادة الشاهد الوحيد الذى سمعته وهى تؤدى حتما إلى البراءة وخصوصا إذا أضيف اليها المعاينة والكشف الطبى وذلك دون أن تبين السبب فى عدم أخذها بها وبأقوال شهود النفى — وقد عارض الطاعن فى الحكم الغيابى وأعلن شهود نفيه وتأجلت القضية مرارا ولم يحضر أخيرا إلا شاهدان من شهود الاثبات اكتفت المحكمة بهما دون أن تستعمل حقها في الأمر باحضار من لم يحضر من الشهود . هذا وقد طلب الدفاع إلى المحكمة الاستئنافية بمذكرته إعلان قائد سيارة الجيش البريطانى وسائر من كانوا راكبين بها لسماع أقوالهم ولكن المحكمة لم تفصل فى ذلك الطلب أو ترد عليه كما أنها لم ترد على ما أثاره من أوجه دفاع مهمة مستندة إلى عدم وجود آثار بسيارته وإلى نتيجة المعاينة والتقرير الطبي .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « تسبب في قتل محمود مجاهد بغير »
« قصد ولا تعمد بأن كان ذلك ناشئا عن »
« رعونته وإهماله وعدم احتياطه وتحرزه بأن »
« قاد السيارة قيادته بحالة إسراع ينجم عنها »
« الخطر حتى صدم المجنى عليه وألقاه أرضا »
« فى الطريق فمر عليه اللورى البريطانى وسبب»

« له الاصابات التى أودت بحياته . » ومحكمة أول درجة دانته غيابيا بهذه الجريمة ثم قضت فى المعارضة بتأييد الحكم الغيابى والمحكمة الاستئنافية اعتبرت الواقعة إصابة خطأ وعاقبته على هـذا الأساس وقالت فى ذلك « ان حكم المستأنف »
« صحيح فى أسبابه فيما يتعلق بمسئولية المتهم عن »
« صدمه للمجنى عليه بالسيارة اللورى التى كان »
« يقودها نتيجة للسرعة الشديدة التى كان يسير بها »
« والتى شهد عليها كل من أنور حسين محمد »
« وميخائيل سعد وما يستفاد من شهادتهما بأنه »
« ترتب على تلك السرعة صدمة للمجنى عليه »
« بسيارته وقذفه أمامها بشدة ولما شهد به »
« الشاهد الأول منهما من أن المتهم لم يكن »
« يستعمل جهاز التنبيه وما أسفرت عنه المعاينة »
« التى أجراها المحقق من وجود أثر لفرامل »
« تلك السيارة طوله حوالى ٧ أمتار ظاهرا »
« بأسفلت الطريق قبل وقوفها مما ينبىء عن »
« سرعتها أيضا . وحيث أنه تبين من تقريرى »
« وركان سائق السيارة البريطانى وتشايلد الذى »
« كان مرافقا له أن المجنى عليه بعد أن صدمته »
« سيارة المتهم وألقته أرضا أمام السيارة »
« البريطانية مرت عليه إحدى عجلات السيارة »
« الأخيرة وترى هذه المحكمة مما تقدم ومن »
« ظروف الدعوى أنه لا يمكن القطع بنسبة »
« احداث وفاة المجنى عليه للصدمة التى أصابته »
« من سيارة المتهم مما يتعين معه أمام هـذا »
« الشك استبعاد تطبيق المادة ٢٣٨ عقوبات »
« على المتهم وأن من المبين أن المتهم بتاريخ »
« ٢٧ / ٩ / ١٩٤٤ بدائرة قسم مينا البصل »
« بغير قصد ولا تعمد بل باهماله وعدم احتياطه »
« ومراعاته اللوائح بقيادته سيارة بحالة اسراع »
« ومن غير أن يستعمل جهاز التنبيه قد صدم »
« المجنى عليه وتسبب عن مصادمته تلك اصابته »
« ببعض الاصابات الموصوفة بالكشف الطبى »
« الموقع والمرفق بالأوراق مما يتعين معه تطبيق »
« المادة ٢٤٤ عقوبات على الواقعة ومعاقبة المتهم »
« بتلك المادة »

« وحيث ان الحكم المطعون فيه استند فى إدانة الطاعن الى التقرير الطبى دون أن يورد مضمونه ولم يعن بالرد على أوجه الدفاع المهمة المشار اليها التى أثارها الدفاع بمذكرته المقدمة إلى المحكمة الاستئنافية ولذلك فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن ابراهيم أنيس ميخائيل ضد النيابة رقم ٩٥١ سنة ١٧ ق)

٢٢٨

١٩ مايو سنة ١٩٤٧

مذكرة لم تعلن لسائر الخصوم . لاتدخل فى تقدير القاضى عند الفصل فى الدعوى . أدلة موضوعية . المحكمة غير ملزمة بالرد عليها صراحة .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت بمحاضر الجلسات أن المحكمة الاستئنافية قد سمعت الدعوى وأوجه المدافعة فيها شفويا بالجلسة ثم قررت تأجيل النطق بالحكم إلى ما بعد المداولة ولم تصرح للخصوم بتقديم مذكرات بالكتابة إليها — فاذا كانت قد وجدت فى الدوسيه

مذكرة دون أن يعلن سائر الخصوم بها فلا يقبل القول بأن المحكمة اطلعت عليها وقدرتها عند الحكم مادام ذلك غير ثابت بتأشير من رئيسها أو بأى طريق آخر لأن الأصل المفروض فى القاضى العلم به هو أنه لا يدخل في تقديره عند الفصل فى الدعوى إلا العناصر التى تكون قد طرحت على بساط البحث وعرضت على الخصوم كافة ليتناولوها بالمناقشة .

٢ — إن المحكمة ليست ملزمة قانونا بأن ترد صراحة فى حكمها على كل ما يثيره الخصوم من أوجه دفاع ما دامت تلك الأوجه موضوعية أى قوامها مناقشة الأدلة ومبلغ كفايتها فى الأثبات مما يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم الذى يصدر مدعما بالأدلة التى تسنده

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان المدعين بالحقوق المدنية قدما الى المحكمة مذكرة قبل صدور الحكم الاستئنافى فى الدعوى دون أن تعلن له أو تبلغ اليه حتى يتم دفاعه بالرد عليها وفى هذا اخلال بحقه فى الدفاع هذا وقد أشارت المحكمة الاستئنافية فى حكمها الى أن محامى الطاعن طلب أصليا البراءة واحتياطيا الاكتفاء بالغرامة على أساس أن الواقعة لم تتعرض لسائر أوجه الدفاع الأخرى التى تمسك بها ولكنها لم تعن بمناقشة الاعتبارات العديدة التى أثارها بهذا الصدد أو بالرد عليها وهذا منها قصور يوجب نقض الحكم .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن فى طعنه مردود أولا . بأن المحكمة الاستئنافية — على ماهو ثابت بمحاضر الجلسات — قد سمعت الدعوى وأوجه المدافعة فيها شفويا بالجلسة ثم قررت تأجيل النطق بالحكم الى ما بعد المداولة ولم يصرح للخصوم بتقديم مذكرات بالكتابة اليها فاذا كانت قد وجدت فى الدوسيه مذكرة دون أن يعلن سائر الخصوم بها فلا يقبل القول بأن المحكمة اطلعت عليها وقدرتها عند الحكم مادام ذلك غير ثابت بتأشير من رئيسها أو بأى طريق آخر لأن الأصل المفروض فى القاضى العلم به هو أنه لا يدخل فى تقديره عند الفصل فى الدعوى إلا العناصر التى تكون قد طرحت على بساط البحث وعرضت على الخصوم كافة ليتناولوها بالمناقشة وثانيا — بأن المحكمة ليست ملزمة قانونا بأن ترد صراحة فى حكمها على كل مايثيره الخصوم من أوجه دفاع مادامت تلك الأوجه موضوعية أى قوامها « كما هى الحال فى الدعوى » مناقشة الأدلة المقدمة ومبلغ كفايتها فى الاثبات مما يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم الذى يصدر مدعما بالأدلة التى تسنده .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسن على العوادلى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٩٥٤ سنة ١٧ ق)

٢٢٩

١٩ مايو سنة ١٩٤٧

تلبس . القاء المتهم المخدر الذى كان معه عند رؤيته رجال البوليس طوعا واختيارا — حالة تلبس باحراز مخدر يجوز فيها القبض والتفتيش .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة أن ضابط المباحث خرج لتفقد الأمن هو و بعض رجال البوليس الملكى

فلما أبصر المتهم بهم فى الطريق عاد إدراجه وعند ذلك نادى الضابط على اثنين من رجال البوليس اللذين سبق ذكرهم طالبا منهما القبض على المتهم فقطعا عليه الطريق وعند ذلك أخرج المتهم شيئا من جيبه وألقاه على الأرض فالتقط رجلا البوليس ما ألقاه وتبين أنه قطعة من الحشيش فقبضا عليه وقاداه الى الضابط حيث أعاد تفتيشه فوجد معه قطعتين صغيرتين من الحشيش وقد دفع المتهم ببطلان التفتيش فقررت محكمة النقض أنه ما دامت الواقعة هى أن الطاعن عند ما وقع بصره على رجال البوليس ألقى طواعية واختيارا المخدر الذى كان يحمله قبل القبض عليه أو تفتيشه — وأن تفتيشه انما حصل على أثر ظهور المخدر الذى كان معه وألقاه فان ظهور المخدر على النحو المتقدم يعد تلبسا بجريمة احراز المخدر يبرر ما أجرى بعد ذلك من قبض وتفتيش .

المحكمة

« حيث ان النيابة تقول فى طعنها ان المحكمة الاستئنافية أخطأت إذ استندت فى قضائها بالبراءة الى أن الأمر الصادر من ضابط البوليس بالقبض على المتهم باطل والى أن ذلك هو الذى أوجد الحالة التى أكره فيها على اخراج المخدر من جيبه والقائه على الأرض مادام قد سبق هذا الضبط مظاهر خارجية لم يكن لرجال البوليس دخل فيها بل أن المتهم هو الذى خلقها وجعل منها حالة تلبس تبرر ماتم من قبض وتفتيش . وحيث ان محكمة أول درجة دانت المتهم والمحكمة الاستئنافية برأته

وقالت فى ذلك «ان وقائع الحادثة تتحصل فى أن»
« الملازم منير ابراهيم موسى افندى من ضباط »
« ادارة المباحث الجنائية بالمحافظة خرج لتفقد »
« حالة الامن بالقرب من جهة الأميرية نظرا »
« لتكرار حوادث السيارات فأرسل اثنين من »
« البوليس الملكى للمرور على عزبة قوده وضبط »
« من قد يكون من اللصوص فى طريقه الى مصر »
« الجديدة فلما رأى الضابط ورجاله فى الطريق »
« العام عاد أدراجه وعندئذ نادى الضابط على »
« رجليه اللذين سبق ذكرها طالبا منهما القبض »
« على المتهم فقطعا عليه الطريق فنزل من دراجته »
« وأخرج شيئا من جيبه ألقاه على الأرض فقبضا »
« عليه والتقطا ما كان المتهم قد ألقاه فتبين أنه »
« قطعة من الحشيش فقاداه للضابط حيث أعاد »
« تفتيشه فوجد معه قطعتين صغيرتين من الحشيش »
« فاصطحبه الى نقطة البوليس حيث حرر محضره »
« بأن أثبت هذه الوقائع ثم سأل رجلى »
« البوليس الملكى عبد الحميد عرابى وفوزى نصيف »
« فشهدا بمضمون ما ذكروا وبسؤال المتهم »
« اعترف بملكيته للحشيش وأنه ألقى القطعة »
« الكبرى منه عندما رأى رجلى البوليس »
« يقطعان عليه الطريق وحيث أن المتهم أنكر »
« ملكيته للحشيش أو ضبطه معه كما أنكر »
« محاولته الهرب من رجال البوليس وذلك عند »
« استجوابه قبل الدفع ببطلان القبض والتفتيش »
« ويجب والحالة هذه الغاء الحكم المستأنف »
« وبراءة المتهم عملا بنص المادة ١٧٢ تحقيق جنايات »

«وحيث ان الحكم المطعون فيه أخطأ حين قال ببطلان التفتيش وبعدم جواز الأخذ بالدليل المستمد منه إذ مادامت الواقعة كما أثبتها هى أن الطاعن عندما وقع بصره على رجال البوليس ألقى أرضا طواعية واختيارا المخدر الذى كان يحمله قبل القبض

عليه أو تفتيشه ، وتفتيشه انما حصل على أثر ظهور المخدر الذى كان معه وألقاه ، فان ظهور المخدر معه على النحو المتقدم يعد تلبسا بجريمة احراز المخدر يبرر ما اجرى عليه بعد ذلك من قبض وتفتيش كما قال الحكم الابتدائى بحق .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه للخطأ الذى وقع فيه .

(طعن النيابة ضد عبد العزيز عبد المقصود غنيم رقم ٩٥٩ سنة ١٧ ق)

٢٢٠

١٩ مايو سنة ١٩٤٧

تسبيب حكم بالادانة . وجوب ذكر الأدلة ومضمونها .

المبدأ القانونى

يجب لسلامة الحكم الصادر بالادانة أن يذكر الأدلة التى يقيم عليها قضاءه ويورد مضمون كل منها فاذا كان الحكم المطعون فيه قد ذكر أن أقوال كل من المجنى عليها فى حق الطاعن تأيدت بشهادة الشهود الذين سماهم دون أن يبين مضمون ما شهد به كل منهم فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة بيانا كافيا لأنه لم يوضح ما إذا كانت العاهة نشأت عن ضربة العصا أو عن الجرح العضى الذي أحدثه الطاعن عندما أمسك به المجنى عليه وضيق عليه الخناق وفضلا عن هذا . فان المحكمة قالت إنها اعتمدت فى الحكم على أقوال المجنى عليه المؤيدة بشهوده مع أن أحدا من الشهود لم يشهد بحصول الضرب .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دان الطاعن وقال « ان »
« التهمة المسندة إلى كل من المتهم الأول (الطاعن) »
« والثانى والثالث والأخيرة ثابتة قبل كل منهم »
« من أقوال أحمد السيد شبانه المتهم الرابع الذى »
« قرر أن هذا المتهم مالك لمنزل يقيم هو »
« وأفراد أسرته فيه بالأجرة وقد بدأ النزاع بينهم »
« قبل الحادث بمدة طويلة لأن المتهم يقصد إلى »
« إخراجه من المنزل حتى يتيسر له التأجير بسعر »
« أعلى وقد حصل نزاع بسبب هذا الايجار »
« وصل أمره إلى المحكمة المدنية وفصل فيه »
« وتصادف يوم الحادث أن صعد ابنه السيد أحمد »
« شبانه لاحضار ملابس منشورة على الحبل »
« فقابله المتهم الأول وبنته المتهمة الأخيرة وزوجته »
« المدعوة ملو العين مصطفى وحصلت مشادة بينهم »
« لا يعلم من أمرها شيئا حتى حضر إليه المدعو »
« حسين محمد عبده وأبلغه باعتداء المتهم وابنته »
« المتهمة الأخيرة فصعد إلى السطح ليرى ما حدث »
« فاعتدى عليه المتهم الأول بأن ضربه بعصا »
« فأصابته فى الأصبع البنصر لليد اليسرى ولما »
« أمسك به عضه فى السبابة اليسرى كما اعتدى »
« هو والمتهمة الأخيرة على ابنة السيد أحمد شبانه »
« بالضرب وقد حضر أثناء المعركة المتهمان »
« الثانى والثالث ولطمه أولهما بيده على فمه »
« فأصابه كما ضربه ثانيهما بعصا على ظهره . »
« وحيث ان هذه الأقوال تأيدت بما قرره »
« كل من السيد أحمد شبانه وحسن محمد عبده »
« والعسكرى محمد على فاضل كما تأيدت بالكشوف »
« الطبية المتوقعة على كل مجنى عليه وقد ثبت »
« من تقرير الطبيب الشرعى أن إصابة المتهم »
« الرابع نشأت عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤها »

« هي إعاقة فى حركة ثني الأصبع البنصر الأيسر »
« تقلل من قوته على العمل بنحو ٢ ./. وأنه »
« ثبت من باقى الكشوف الطبية أن احمد السيد »
« شبانه لم يحتج لعلاج وشفى الباقين فى أقل من »
« عشرين يوما . وحيث أنه فيما يختص بالتهمة »
« المنسوبة إلى المتهمين فهى ثابتة قبل كل منهم »
« من أقوال من اعتدى عليه وتأيد قوله بالكشف »
« الطبي المتوقع عليه وشفى في أقل من عشرين »
« يوما . وحيث أن المتهم الرابع ادعى مدنيا »
« قبل المتهم الأول بمبلغ خمسين جنيها ولم يقدم »
« دليلا على أنه دفع أجرة علاج وتقدر المحكمة »
« التعويض بمبلغ عشرة جنيهات لقاء من أصابه »
« من ضربات نشأ عنها عاهة مستديمة مهما »
« كانت هذه العاهة ضئيلة » .

«وحيث انه لما كان يجب لسلامة الحكم الصادر بالادانة أن يذكر الأدلة التى يقيم عليها قضاءه ويورد مضمون كل منها وكان الحكم المطعون فيه قد ذكر أن أقوال كل من المجنى عليهما في حق الطاعن تأيدت بشهادة الشهود الذين سماهم دون أن يبين مضمون ماشهد به كل منهم فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن محمود أحمد الغزالى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٩٦١ سنة ١٧ ق) .

٢٣١

١٩ مايو سنة ١٩٤٧

جريمة استعمال أوراق مزورة . ركن العلم بالتزوير يجب على المحكمة أن تتحدث عنه صراحة وتورد الدليل على توفره .

المبدأ القانونى

يجب لسلامة الحكم بالادانة بجريمة استعمال أوراق مزورة أن تتحدث فيه المحكمة عن ركن العلم بالتزوير وتورد الدليل على توفره فى حق المتهم — فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا الركن أصلا فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه لم يبين أركان الجريمة والأسباب التى ارتكن عليها فى الادانة بيانا كافيا فهو لم يشر الى مايفيد علم الطاعن بأن الورقة محل المحاكمة مزورة ولم يرد على دفاعه من أنه كان حسن النية ولم يتناول عنصر الصلحة مما يؤيد القول بأن الطاعن استعمل الورقة وهو يعتقد صحتها وخصوصا أنه لم يكن طرفا فيها وقت انشائها وأن المحيلين له تمسكوا بها رسميا وأن مركزه وسنه لايسمحان له بأن يزج بنفسه فى ذلك الطريق الوعر وفوق هذا فان المحكمة لم تحقق دفاعه الخاص بتشككه فى النتيجة التى وصلت اليها مصلحة الطب الشرعى من جواز أن تكون الورقة صحيحة .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دان الطاعن بجريمة استعمال ورقة مزورة مع العلم بتزويرها وقال فى ذلك «ان »
« المدعين بالحق المدني قالا بأن مورثهما المرحوم »
« مرسى نور الدين كان يداين المرحوم السيد »
« محمد قطاطى فى مبلغ مائة وأربعين جنيها برهن »
« على عشرين قيراطا بموجب عقد مؤرخ فى ٣٠ »
« نوفمبر سنة ١٩٤٣ ثم باع المدين هذا القدر للمتهم »
« الأول الطاعن وكانت هذه الأطيان مرهونة »

« من قبل البنك الزراعى فقام مورثهما بسداد »
« مطلوب البنك خوفا من نزع الملكية ثم رفع »
« الدعوى رقم ٣٥٦١ سنة ١٩٣٧ مدنى جزئى »
« شبين الكوم سند المتهم الأول يطالبه فيها »
« بمبلغ ٤٢٤ م و ٣٤ ج قيمة مادفعه عنه للبنك »
« وقضى ابتدائيا فى سنة ١٩٣٩ بهذه الطلبات »
« كما قضى استئنافيا فى القضية ٢٠١ سنة ١٩٣٩ »
« بالتأييد وفى أغسطس سنة ١٩٤٠ أعلن المتهم »
« الأول المدعيين بالحق المدنى بصحيفة الدعوى »
« رقم ٤٣٠ سنة ١٩٤١ مدنى جزئى شبين الكوم »
« وقال فيها أنه عندما اشترى الأطيان من السيد »
« محمد قطاطى سلمه ايصالا صادرا من المرحوم »
« مرسى نور الدين باستلامه مبلغ ثلاثين جنيها »
« من أصل مبلغ الرهن لخصمه منه وأنه عندما »
« بيعت الأطيان الى حسانين الدسوقى البهاوى »
« دفع هذا المشترى اليهما وباقى الورثة جميع »
« مبلغ الرهن دون خصم مبلغ الثلاثين جنيها »
« المذكور والصاريف فطعنا على هذا الايصال »
« بالتزوير وقدما صحيفة أدلة التزوير وذكرافيها »
« هذه الوقائع المتقدمة وقد قضت المحكمة برد »
« وبطلان هذا السند المؤرخ فى ١٧ يناير سنة »
« ١٩٣٨ وحيث أنه بالاطلاع على القضية رقم ٤٣٠ »
« سنة ١٩٤١ مدنى جزئى شبين الكوم وهى »
« المرفوعة من المتهم الأول ضد المدعين بالحق المدنى »
« وباقى ورثة مرسى نور الدين بالمطالبة بمبلغ »
« ثلاثين جنيها بمقتضى سند محرر بتاريخ ١٧ »
« يناير سنة ١٩٢٨ وموقع عليه بتوقيع منسوب »
« لمورثهم مرسى نور الدين فطعن المدعى عليه »
« بجهالته توقيع المورث ثم أدخل فى الدعوى ورثة »
« السيد محمد قطاطى وأخيرا طعن فى السند »
« بالتزوير وندب الخبير الخطاط بمصلحة الطب »
« الشرعى فى الدعوى وقدم تقريره وجاء فيه ان »
« امضاء مرسى على نور الدين على السند مزور »
« وحيث انه بالاطلاع على السند المطعون عليه »
« بالتزوير تبين أنه محرر بتاريخ ١٧ يناير سنة »
« ١٩٢٨ وموقع عليه بالتوقيع المنسوب صدوره »
« لمرسى على نور الدين وموقع عليه بامضاء »
« منسوب الى المتهم الثانى تبين أنه مزور أيضا »
« ثم حصل تحويله الى المتهم الأول بتاريخ ٢٥ »
« يونيه سنة ١٩٣١ وموقع عليه من السيد محمد »
« قطاطى وفى ذيل التحويل افادة موقع عليها »
« من المتهم الأول بأنه سلم السند إلى حسانين »
« الدسوقى البهاوى المشترى للقدر لخصم قيمته »
« من أصل مبلغ الرهن وذلك بتاريخ ٩ يونيه »
« سنة ١٩٣٩ . وحيث ان المتهم الأول قطع أول »
« الأمر فى تحقيق النيابة بأن السند صحيح فلما »
« حكم برده وبطلانه مدنيا قرر أنه لم يشترك فى »
« كتابة الإيصال وأن الذى سلمه له هو السيد »
« محمد قطاطى فلما سئل المتهم الثانى من أول »
« الأمر قرر أنه لم يوقع على هذا السند وأن »
« توقيعه مزور وتبين صحة قوله إذ ظهر من »
« تقرير الخبير الخطاط بمصلحة الطب الشرعى »
« أن الامضاء المنسوب اليه مزور وقرر المتهم »
« الثالث أنه لا يعلم شيئا عن السند وانه انما حرر »
« عبارة التحويل فقط . وحيث أنه عن المتهم »
« الأول ففى سنة ١٩٣٧ رفعت عليه الدعوى »
« من مورثى المدعيين بالحق المدنى بمطالبته »
« بمبلغ ٤٣٤ مليما و ٣٤ جنيها قيمة مادفعه عنه »
« للبنك وظلت القضية منظورة الى أن فصل »
« فيها فى سنة ١٩٣٩ بالزامه بهذا المبلغ وتأيد »
« الحكم استئنافيا فى تلك السنة فلو كان لدى »
« المتهم الأول هذا السند حقيقة وكان مسلما اليه »
« من السيد محمد قطاطى فى تاريخ البيع لبادر »
« بتقديمه فى القضية حتى تخصم قيمتها مما هو »

« مطالب به . كما أنه لو كان السند صحيحا وكان »
« ماذكره المتهم الأول عليه — من أنه سلمه »
« لحسانين الدسوقى البهاوى لخصم قيمته من »
« مبلغ الرهن — صحيحا لقدمه حسانين البهاوى »
« الى الورثة عندما دفع المتهم جملة دين الرهن »
« وقدره مائة وأربعون جنيها وحرر عقد فك »
« الرهن المقدم فى الأوراق . أما رجوعه على »
« ورثة المحيل بالمبلغ بالدعوى رقم ٢٨٠٣ سنة »
« ١٩٤٤ مدنى جزئى شبين الكوم والحكم له »
« عليهم فلا يؤثر فى حقيقة الواقع شيئا . وحيث »
« أنه عن تهمة الاشتراك فى التزوير وهى التهمة »
« الأولى فقد سقط الحق فى اقامتها بمضى المدة »
« بالنسبة لجميع المتهمين إذ أن تاريخ السند هو »
« ١٧ يناير سنة ١٩٢٨ والتحويل حصل فى »
« ٢٥ يونيو سنة ١٩٣١ ولم يبدأ تحقيق النيابة »
« إلا فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٣ ويتعين كذلك »
« الحكم بسقوط الحق فى اقامة التهمة الأولى »
« لمضي المدة بالنسبة لهم وبراءتهم منها عملا بنص »
« المادة ١٧٢ جنايات إذ أن جريمة التزوير تبدأ »
« مدة سقوطها من تاريخ ارتكاب الجريمة »
« وهو تاريخ العقد ولا عبرة بالتاريخ الذي »
« تعطية النيابة للحادث مادام تاريخ العقد ثابت »
« وغير مطعون عليه ، وحيث أنه عن التهمة »
« الثانية فهى ثابتة قبل المتهم الأول مما سبق بيانه »
« ويتعين معاقبته طبقا للمادتين ٢١١ و ٢١٥ من »
« قانون العقوبات مع الزامه بأن يدفع للمدعيين »
« بالحق المدنى مبلغ خمسة وعشرين جنيها قيمة »
« الضرر الذى تقدر المحكمة أنه لحقهما من »
« هذه الجريمة طبقا للمادة ١٥١ مدنى مع مصاريفه »
« المدنية طبقا للمادة ٢٥٦ جنايات . وحيث انه »
« نظرا لكبر سن المتهم ولظروف الدعوى ترى »
« المحكمة وقف تنفيذ العقوبة المقضى بها عليه »
« لمدة خمس سنوات تبدأ من صيرورة هذا الحكم »
« نهائيا طبقا للمادتين ٥٥ و ٥٦ عقوبات » .

« وحيث انه لما كان يجب لسلامة الحكم بالادانة بجريمة استعمال أوراق مزورة أن تتحدث فيه المحكمة عن ركن العلم بالتزوير وتورد الدليل على توفره فى حق المتهم المحكوم عليه وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا الركن أصلا فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقي أوجه الطعن .

(طعن داود سليمان موسى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٩٥٧ سنة ١٧ ق)

٢٣٢

١٩ مايو سنة ١٩٤٧

تعديل في مواد القانون . جواز حصوله بدون لفت نظر الدفاع . تحليل بطلان إجراءاته . لا يجوز التمسك به لأول مرة فى النقض .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الواقعة الجنائية المرفوعة بها الدعوى لم يحصل فيها أى تغيير بل إن التعديل كان بصدد مواد القانون فقط فان هذا من سلطة المحكمة أن تجريه بغير أن تلفت الدفاع وبالتالى يكون ما يثيره الطاعن من حصول إخلال بحقه فى الدفاع مردود خصوصا وأن التعديل أجرى بمعرفة محكمة أول درجة وكان للطاعن فرصة مناقشته أمام المحكمة الاستئنافية إذا شاء .

٢ — ما دام الدفاع لم يتمسك أمام

المحكمة بالبطلان فى شأن إجراء التحليل – (لعدم إعلان المتهم بنتيجة التحليل فى خلال ٤٥ يوما من تاريخ أخذ العينة وإلا اعتبرت الاجراءات كأنها لم تكن طبقا للقرار الوزارى رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٤٦) فلا يقبل منه أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام الفصل فيه يحتاج إلى الرجوع الى عناصر متصلة بالموضوع والوقائع التى يجب أن تمحصها محكمة الموضوع وتفرغ منها وتقول كلمتها فيها قبل عرضها على محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان الحكم المطعون فيه اخطأ لأنه دانه وعاقبه بمقتضى مواد لم يسبق إعلانه بها دون لفت الدفاع إلى ذلك وهذا لا شك يبطل الاجراءات ثم الحكم . وفضلا عن ذلك فالقرار الوزارى رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٤٦ الذى طبقته المحكمة ينص على وجوب فحص عينات الدقيق والردة بطريق التحليل الكيمائى والنخل ثم اخطار صاحب الشأن بنتيجة التحليل فى خلال ٤٥ يوما من تاريخ أخذ العينة وإلا اعتبرت الاجراءات كأنها لم تكن. ولكن شيئا من هذا لم يحصل .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « قرص الخبز على ردة خشنة » . وطلب عقابه عن كل ذلك بالمواد ١ و ٢ و ٣ و ٧ من الأمر العسكرى رقم ٤٥٨ المعدل بالأمر رقم ٤٩٩ « والحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دانه وقال فى ذلك « أن محصل الواقع أنه بتاريخ ٦ يونيو سنة ١٩٤٤ أخذت المجموعة الصحية بناحية الابراهيمية عينة من الخبز والدقيق والردة الناعمة من مخبز المتهم سعيد عبد الرحمن البارودى (الطاعن) وأرسلتها للتحليل فظهر من التحليل أن الردة الناعمة تحتوى على ٦١٫٠٪ ردة خشنة وحيث أن المتهم أنكر ما نسب إليه وقرر أن الردة يأخذها من المطحن بموجب تصريح من مكتب التموين بالمديرية ولا مصلحة له فى غشها وحيث ان التهمة المنسوبة للمتهم ثابتة قبله من التحقيقات ومن نتيجة التحليل وعقابه ينطبق على المواد ١ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ١١ من القرار الوزارى رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٤٦ والمادتين ٥٦ و ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ونظرا لعدم وجود سوابق للمتهم ومضى وقت طويل على الواقعة ترى المحكمة استعمال الرأفة مع المتهم وفقا لنص المادتين ٥٥ و ٥٦ عقوبات فتأمر بوقف تنفيذ عقوبتى الحبس والغرامة لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائيا .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن فى طعنه مردود أولا – بأن الواقعة الجنائية المرفوعة بها الدعوى العمومية عليه لم يحصل فيها أى تغيير بل ان التعديل كان بصدد مواد القانون فقط وهذا من سلطة المحكمة أن تجريه فى الحكم أى بغير أن تلفت الدفاع ومع كل فان التعديل أجرى بمعرفة محكمة أول درجة فكان للطاعن فرصة مناقشته أمام المحكمة الاستئنافية إذا شاء. وثانيا – بأن الدفاع عنه لم يتمسك أمام المحكمة بالبطلان المشار اليه فى شأن اجراءات التحليل فلا يقبل منه اذن ان يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام الفصل فيه يحتاج إلى الرجوع إلى عناصر متصلة بالموضوع والوقائع التى يجب أن تمحصها محكمة الموضوع وتفرغ منها وتقول كلمتها فيها قبل عرضها على محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سعيد عبد الرحمن البارودى ضد النيابة رقم ٩٤٥ سنة ١٧ ق)

٢٣٢

١٩ مايو سنة ١٩٤٧

تفتيش بمعرفة أعوان مأمور الضبط القضائى المأذون به وتحت اشرافه . صحته . استئناف النيابة . حق المحكمة الاستئنافية فى تكييف الواقعة وتقدير العقوبة .

المبادىء القانونية

١ — اذا كان التفتيش الذى أسفر عن ضبط المادة المخدرة لدي المتهم أجرى بمعرفة أعوان مأمور الضبط القضائى المأذون به وتم فى حضوره وتحت اشرافه فانه يكون صحيحا .

٢ — استئناف النيابة للحكم الابتدائى يخول المحكمة الاستئنافية تكييف الواقعة وتقدير العقوبة التى ترى توقيعها ما دامت قد اقتنعت فى حدود سلطتها للاعتبارات التى ذكرتها والتى من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها بأن الطاعن لم يحرز المخدر لاستعماله الشخصى بل ليتجر فيه وأن فعلته لذلك تستحق عقوبة أشد .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك فى طعنه ببطلان التفتيش لأن الذى أجراه لم يكن مأذونا به أو يعمل تحت اشراف المأمور المأذون إذ لايجوز لرجال الضبطية القضائية المأذون لهم بالتفتيش أن يكلفوا به غيرهم ممن ليست له صفتهم وإذا اقتضت الحال الاستعانة بأعوانهم فيتعين أن يكون التفتيش بحضورهم وتحت اشرافهم وفضلا عن هذا فان المحكمة الاستئنافية مالت فى تكييف الواقعة إلى غير مصلحة الطاعن فاعتبرته يتجر فى المخدر الذى ضبط لديه على خلاف النظر الذى ذهبت اليه محكمة أول درجة وهذا لايجوز .

« وحيث ان الحكم الابتدائى دان الطاعن باحراز المخدر وقال « أن الوقائع تتلخص فيما قرره الشهود بالبوليس وبمحضر الجلسة من أنه تقدم بلاغ من كونستابل مباحث مركز الزقازيق يفيد بأنه علم بأن السيد سليمان أسعد الذى كان معتقلا بالطور وهرب يرأس عصابة للاتجار فى المخدرات « وأن من بين رجال هذه العصابة المتهم الأول » « (الطاعن) وأن الهارب المذكور يستقر فى » « منزله وطلب من النيابة التفتيش فأذنت » « وقامت قوة لذلك تحت رئاسة بعض رجال » « الادارة للتفتيش . وحيث انه يتبين من أقوال » « حضرة الصاغ يحيي أفندى أبو شهبه أنه ذهب » « مع القوة إلى منزل المتهم وكان موجوداً بجوار » « منزله وسأله عن مفتاح المنزل فأنكر وجوده » « معه وقرر بأنه مع زوجته وتصادف أن رأى » « أحد رجال البوليس المفتاح بجوار الباب » « وتمكنوا من فتحه ودخل كل من حضرة » « يحيي أفندى أبو شهبه والأومباشى المباحث كامل » « كيلانى مصطفى والكونستابل أحمد العزباوى » « افندى فى غرفة على يمين الداخل وكان بها » « فرن وقام الأومباشى والكونستابل بالتفتيش » « تحت اشراف ورعاية حضرة الصاغ المذكور » « فوجدا فى صندوق غير مقفول على ظهر » « الفرن فى تلك الغرفة وتحت الملابس قطع » « اشتبه فى أنها حشيشاً وملفوفة وموضوعة »

« داخـــل علبة صفيح صغيرة وقد تبين من »
« التحليل أن ما بها حشيش وكان ذلك بحضور »
« نفس المتهم يحمل لمبة فى يده للاضاءة أثناء »
« التفتيش . وحيث أن كامل كيلانى قرر أنه »
« وجد الصندوق وفتحه وكان به ملابس رفعها »
« واحدة واحدة ووجد فى قاع الصندوق ورقة »
« رفعها وجد تحتها علبة بها المخدرات وقد »
« صادقه على ذلك كونستابل المباحث احمد »
« العزباوي أفندي كما أشرف على هذا التفتيش »
« حضرة الصاغ يحيي افندي ابو شهبه . وحيث »
« أن محامى المتهم الأول دفع ببطلان التفتيش »
« لأنه لم يتم حسب الأوضاع القانونية بمعني أنه »
« كان يجب أن يقوم به حضرة الصاغ يحيي »
« أفندي أبو شهبه وهو رئيس المباحث ولا »
« يتركه لرجال المباحث وقد ردت على ذلك »
« محكمة النقض بأنه حقيقة يجب أن يقوم به »
« الموكل بالتفتيش أو يكون التفتيش تحت »
« اشرافه المباشر وملاحظته وهناك فى هـذه »
« الحالة كان التفتيش بالغرفة وحضرة رئيس »
« المباحث موجوداً بها وتحت اشرافه ومن ثم »
« يتعين رفض الدفع . وحيث أن المتهم الأول »
« هو صاحب المنزل المضبوط به الحشيش ولم يدفع »
« التهمة بشيء سوى الانكار لأنها مدسوسة عليه »
« ولم يقم دليل على صحة دفاعه ومن ثم تكون »
« التهمة ثابتة قبله وعقابه ينطبق على المواد »
« ١و٢و٣و٣٦و٤٠و٤٥ بتطبيق مادة الاحراز »
« حيث لم يقم دليل للمحكمة يثبت على اتجـار »
« المتهم فى الحشيش علاوة على أن الكمية »
« المضبوطة يصح أن تكون للاستعمال الشخصى »
« خصوصا فى هذا الوسط الموبوء . » والمحكمة »
« الاستئنافية قضت فى الاستئناف المرفوع من »
« النيابة ومن المحكوم عليه بتأييد الادانة وقالت »
« فى ذلك « ان الحكم المستأنف بالنسبة لما دفع »
« به المتهم من بطلان التفتيش فى محله للأسباب »
« التى بنى عليها من هذه الناحية فيكون الدفع »
« ببطلان التفتيش لا أساس له ويتعين رفضه »
« والحكم بصحته وحيث انه فيما يختص بالموضوع »
« فانه واضح من الاطلاع على الأوراق أنه عند »
« تفتيش الصندوق الذى كان بغرفة منزل المتهم »
« وجد فيه عشر قطع كل قطعة ملفوفة فى ورقة »
« حمراء وهذه القطع ثبت من التحليل الكيماوى »
« أنها حشيش »

« وحيث ان محكمة أول درجة قد اعتبرت »
« المتهم محرزاً بقصد التعاطى مع أن المفروض »
« إزاء وجود الحشيش فى عشر قطع متعددة أن »
« المتهم كان يحرزها بقصد الاتجار ولو كان يحرز »
« الحشيش بقصد التعاطى لوجد الحشيش فى »
« قطعة واحدة . وحيث أنه لذلك يكون الحكم »
« المستأنف قد أخطأ الصواب من هذه الناحية »
« ويتعين اعتبار المتهم نظراً للظروف المتقدمة »
« أنه قد أحرز الحشيش بقصد الاتجار ويتعين »
« لذلك عقابه بالمواد المطلوبة »

« وحيث ان ما يثيره الطاعن فى طعنه مردود أولا بأن التفتيش الذى أسفر عن ضبط المادة المخدرة لديه أجرى بمعرفة أعوان مأمور الضبط القضائى المأذون به وتم بحضوره وتحت إشرافه وإذن فهو صحيح كما قال الحكم بحق وثانيا بأن استئناف النيابة الحكم الابتدائى يخول المحكمة الاستئنافية تكييف الواقعة على نحو ما فعلت وتقدير العقوبة التى ترى توقيعها ما دامت قد اقتنعت فى حـــدود سلطتها للاعتبارات التى ذكرتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها بأن الطاعن لم يحرز المخدر لاستعماله الشخصى بل ليتجر فيه وأن فعلته لذلك تستحق عقوبة أشد .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على عبد الرحمن عطا الله ضد النيابة رقم ٩٥٣ سنة ١٧ ق)

٢٢٤

١٩ مايو سنة ١٩٤٧

١ — تعليمات وزارة الزراعة بشأن تنفيذ القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٤١ توجب عمل حصر عن زراعة القطن . تغيير الحقيقة فى الاستمارة رقم ٢٠ سكرتارية ومحضر بالمقاس يعتبر تزويرا فى أوراق رسمية .

٢ — ذكر الحكم للواقعة وللأدلة والاعتبارات التى أسس عليها قضاءه لا يجعله محلا للنقض .

المبادى القانونية

١ — ان التعليمات التى أصدرتها وزارة الزراعة بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٤١ بشأن تنفيذ القانون رقم ٦١ سنة ١٩٤١ تنص فى البند الثانى منها على عمل مقاس اجمالى عن مساحة القطن لدى كل مزارع بمعرفة لجنة القرية عند تمام الزراعة كما تنص فى البند (ج) عند واجبات لجنة القرية على حصر المساحة المزروعة قطنا لدى كل حائز بتدوين بيانات المقاس على الاستمارة رقم ٢٠ سكرتارية كما تنص أيضا على مسئولية العمد والمشايخ عن ارشاد موظفى الزراعة عن كل ما يحتاج الى ارشاد أثناء تأدية الأعمال الداخلة فى اختصاصهم ومن ثم فان تغيير الحقيقة فى الاستمارة رقم ٢٠ سكرتارية ومحضر المقاس يعتبر تزويرا فى أوراق رسمية مما نص عليه فى المادتين ٢١١ ، ٢١٣ع .

٢ — اذا كان الحكم قد بين الواقعة وذكر الأدلة والاعتبارات التى أسس عليها قضاءه باشتراك الطاعن فى الجريمة التى تتكون من هذه الواقعة وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها ولما كان لاجناح على المحكمة اذا هى أخذت فى الادانة بواقعة لاحقة للحادث متى كانت هــذه الواقعة متصلة بالحادث وتلقى ضوءا عليه فان الجدل الذى يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له ما يبرره .

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن يتحصل فى القول بأن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة اذ أنها لاتعتبر تزويرا بل هى من قبيل ذكر بيانات خاطئة فى استمارات الحيازة مما يعاقب عليها المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقرار الوزارى رقم ٦٣٣ لسنة١٩٤٥ .

« وحيث أن الحكم بعد أن بين واقعة التزوير وأدلة اشتراك الطاعن فيها تحدث عن الأوراق التى وقع فيها تغيير الحقيقة فقال « إن المحررين »
«السالفى الذكر موضوع الاتهام وهى الاستمارة»
«رقم ٢٠ سكرتارية ومحضر المقاس المؤرخ ١٧»
« سبتمبر سنة ١٩٤٢ عبارة عن محررين رسميين »
« اختص المتهم الأول مع باقى أعضــاء لجنة »
« القرية بتحريرها بمقتضى التعليمات التى أصدرتها»
« وزارة الزراعة بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٤١ »
« بشأن تنفيذ القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٤١ »
« إذ نص فى البند الثانى منها على عمل مقاس »
«إجمالى عن مساحة القطن لدى كل مزارع »
« بمعرفة لجنة القرية عند تمام الزراعة كما نص »
« فى البند « ج » عن واجبات لجنة القرية على»

« حصر المساحة المزروعة قطنا لدى كل حائز »
« بتدوين بيانات القاس على الاستمارة رقم »
« ٢٠ سكرتارية كما نص أيضا فى نهاية البند »
« المذكور على مسئولية العمد والمشايخ عن »
« ارشاد موظفى الزراعة عن كل ما يحتاج »
« إلى أرشاد أثناء تأدية الأعمال الداخلة فى »
« اختصاصهم ومن ثم فانه طبقا لما تضمنته هذه »
« التعليمات الوزارية يعتبر تغيير الحقيقة الحاصل »
« فى المحررين تزويرا في أوراق رسمية مما نص »
« عليه فى المادتين ٢١١ و ٢١٣ عقوبات »
ولما كان التزوير فى الأوراق المذكورة معاقبا عليه بمقتضى القانون العام الذى طبقته المحكمة ولا يوجد أى نص خاص يستثنيه وكانت النصوص التى يشير اليها الطاعن لا علاقه لها بهذا الموضوع فان ما يزعمه لا يكون له محل .

« وحيث ان الأوجة الباقية تتلخص فى أن الحكم دان الطاعن واعتبره شريكا فى التزوير دون أن يبين طريقة هذا الاشتراك وما أورده فى هذا الصدد لايبرر قضاءه فان مصاحبة الطاعن للمتهم الأول شيخ البلدة حين قدم الكشف المزور إلى مهندس الزراعة هو أمر لاحق لحصول التزوير فلا يجوز عده دليلا على الاشتراك السابق كما أن قول الحكم بأن الطاعن صاحب المصلحة فى إحداث التغيير لايكفى لادانته خصوصا وقد دان الحكم خادم الطاعن بناء على هذا السبب ذاته .

« وحيث ان الحكم حين تحدث عن التهمة المسندة إلى الطاعن قال « أنه بالنسبة للمتهم »
« الثانى « الطاعن » فان اشتراكه مع المتهم »
« الأول فى اقتراف الجريمتين السندتين اليه »
« ثابتا ثبوتا مقنعا مما هو مستخلص من ظروف »
« الاتهام والتحقيقات فهو مالك الزراعة التى »
« وقعت فيها المخالفة وصاحب المصلحة فى إخفاء »
« هذه المخالفة والابقاء على الزراعة الزائدة »
« فالقول بأنه كان يجهل ما ارتكب من تزوير »
« فى المحريرين السالفى الذكر استنادا إلى »
« عدم حضوره وقت تحريره الاستمارة رقم »
« ٢٠ سكرتارية ولا وقت اعادة القاس الثانى »
« الذى أثبته المتهم الأول بالاشتراك مع المتهم »
« الثالث فى محضره ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٢ »
« إنما هو قول غير صحيح لا يستقيم مع ظروف الجريمة »
« ووقائعها ويدحضه اشتراك تابعة المتهم الثالث مع المتهم »
« الأول في تحرير محضر القاس المزور المؤرخ »
« ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٢ إذ من غير المعقول »
« أن يشترك تابعه هذا فى تزوير محضر القاس »
« بدون علمه وعلى غير إرادته وإنما الذى يستساغ »
« عقلا أن ذلك حصل بناء على ترتيب منه »
« وتنفيذا لارادته وفضلا عن هذا فقد قرر »
« مهندس زراعة سمالوط في محضر التحقيق »
« الادارى الذى عمل بمعرفة كامل أفندى نصر »
« وكيل تفتيش الزراعة بأنه عندما حضر اليه المتهم »
« الأول وقدم له محضر القاس المؤرخ ١٧ سبتمبر »
« سنة ١٩٤٢ كان يصاحبه زكى اسطفانوس »
« المتهم وسلمه الأول المحضر فى حضور الثانى »
« فليس أدل من هذا على أن المحضر المذكور »
« حرر وقدم للمهندس باتفاق المتهم زكى »
« وتحريضه . » ولما كان الحكم بذلك قد بين وذكر الأدلة والاعتبارات التى أسس عليها قضاءه باشتراك الطاعن فى الجريمة التى تتكون من هذه الواقعة وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها وكان لا جناح على المحكمة إذا هى أخذت فى الادانة بواقعة لاحقة للحادث متى كانت هذه الواقعة متصلة بالحادث وتلقى ضوءا عليه لما كان ذلك فان الجدل الذى يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن ركى اسطفانوس أبسخرون ضد النيابة رقم ٩٠٣ سنة ١٧ ق)

٢٣٥

٢٦ مايو سنة ١٩٤٧

إدانة المتهم بالقذف فى عدة وقائع . ثبوت إحدى هذه الوقائع يجعل الادانة صحيحة مادام لم يوقع على المتهم سوى عقوبة واحدة . تختص محكمة الجنايات بتحقيق الأدلة للفصل فى الدعوى المطروحة أمامها من غير أن يكون فى ذلك مساس بحق المحكمة المختصة فى النظر فيما يقدم لها من أدلة .

المبادىء القانونية

١ ـ اذا كانت المحكمة أدانت الطاعنة بسبب نشرها عدة وقائع كل منها يتضمن القذف فى حق المدعى المدنى وكانت احدى هذه الوقائع ليست محل طعن من جانب الطاعنة فان ادانة الطاعنة تكون صحيحة ما دام لم يحكم على الطاعنة إلا بعقوبة واحدة .

٢ ـ لا محل لاجابة طلب المتهم بالقذف ايقاف سير الدعوى المقامة ضده بناء على أنه شكلت لجنة برلمانية لتحقيق مانسب الى الوزارة التى كان المدعي المدنى (المجنى عليه) عضوا فيها و بناء على أن محاكمة الوزراء طبقا للدستور تكون أمام المحكمة المخصوصة وأنه لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تتعرض فى هذه الحالة للأدلة على وقائع منسوبة للمدعى المدنى ـــ لا محل لاجابة طلب الايقاف فى هذه الحالة لأن المحكمة الخاصة بمحاكمة الوزراء الغرض منها الفصل فى التهمة الموجهة اليهم وادانتهم فيها أو براءتهم منها أما اذا كان الأمر يتعلق بمسائل قذف تختص محكمة الجنايات بالفصل فيها فان للمحكمة فى سبيل الفصل فى دعوى القذف أن تحقق الأدلة على الدعوى المطروحة أمامها من غير أن يكون فى ذلك أدنى مساس بحق المحكمة المخصوصة فى النظر فيما يقدم اليها من الاثبات على التهم التى تطرح أمامها وقد يعجز المتهم بالقذف عن اقامة الدليل على ما قذف به أمام محكمة الجنايات ثم يقدم الدليل أمام المحكمة المخصوصة ولا يكون فى حكم محكمة الجنايات فى هذه الحالة أية مخالفة للقانون إذا أثبتت المحكمة على الطاعنة جميع العناصر القانونية المكونة لجريمة القذف فان مفاد ذلك أن الطاعنة لم تكن على حق فيما أسندته للمجنى عليه .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأولين من أوجه الطعن يتحصلان في القول بأن الدفاع عن الطاعنة تمسك بأنها عندما نشرت المقالات موضوع المحاكمة إنما قصدت المصلحة العامة لا النيل من المدعى بالحقوق المدنية وبسط الظروف التى كتبت فيها تلك المقالات . وطلب فى سبيل اثبات ذلك واثبات صحة الوقائع التى اسندت الى المجنى عليه ضم أوراق واعلان شهود . وبعد أن قبلت المحكمة الطلب فى جلسات متعددة عدلت عن ذلك بمقولة أن سوء النية متوفر وأنها لذلك أصبحت فى حل من عدم اجازة اثبات الوقائع ، وتقول الطاعنة أن منعها من تقديم الأدلة

على صحة الوقائع يتعارض مع قرارات المحكمة السابقة ، فضلا عن أنه قد ترتب عليه أن المحكمة لم تصل إلى ما انتهت اليه من القول بتوفر سوء النية بعد استعراض كافة عناصر الدعوى وظروفها . ومع ذلك فان المحكمة قالت أنها ترى أن تمضى فى بحث ما ادعته الطاعنة من صحة الوقائع لما لثبوتها وعدمه من أثر فى تقدير العقوبة . وبعد أن ذكرت الطاعنة فى طعنها الوقائع التى أبدت استعدادها لاثباتها وأوردت أدلتها على صحتها ، قالت ان المحكمة عند بحثها للوقائع المذكورة لم تتعرض لكل أدلتها ، ولم تسمع شهادة من أعلن من الشهود ، ولم ترخص فى استدعاء من لم يحضر فجاء الحكم قاصرا فى استظهار حقيقـــة الأمر فى الوقائع مما يعيبه بما يوجب نقضه .

« وحيث ان المحكمة تعرضت لما أثاره الدفاع عن الطاعنة فى صدد سبق التقرير باعلان شهود وضم أوراق لاثبات صحة الوقائع التى أسندتها الى المدعى بالحقوق المدنية وردت عليه فقالت « ان المتهمين (الطاعنة وآخر) ذهبا فى دفاعهما الى القول بأن حسن نيتهما لم يعد فيه محل للكلام لأن المحكمة فصلت فى ذلك بما أباحت لهما من اثبات الوقائع التى أدعياها بضم أوراق واعلان شهود ، ومن حيث انه بمراجعة محاضر جلسات المحاكمة والقرارات التى صـدرت فيها لم يوجد من بينها ما يؤخذ منه لا صراحة ولا ضمنا ان المحكمة فصلت فى ذلك ، وكانت المحكمة فى دور اعداد القضية للمرافعة فى نواحيها المختلفة فلا التقرير بضم الأوراق ولا الأمر باعلان الشهود يمكن أن يؤخذ منهما أن المحكمة فصلت فى حسن نية المتهمين . بل ورد فى بعض عباراتها بمحضر جلسة ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٥ ما يفيد أن من الأغراض التى أمرت بضم الأوراق من أجلها تمكين المتهمين من اثبات الوقائع لأن اثباتها مما قد يشهد لهما بحسن النية — ومن المفهوم بداهة أنه وان كان ذلك صحيحا إلا أن سوء النية قد يتوفر عليه الدليل مع ثبوت وقائع القذف . ومن حيث أن المحكمة فى حل لذلك من بحث جميع وجوه الخلاف حيثما وجدت لها مناسبة عند تحديد مرامى الألفاظ والصور موضوع المحاكمة ، ثم أوردت المحكمة العبارات التى وردت فى المقالات موضوع المحاكمة وأشارت من بين ذلك إلى المقال المنشور فى العدد رقم ٨٥٦ من مجلة روز اليوسف الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٤ فقالت انه جاء فيه ونحن لم نقل عنه أكثر من أنه كان يطلق عليه بين زملائه لقب « وزير البالوعات » والبالوعات تعيش فيها دائما الخنافس والصراصير . . . وهذا اللقب كان قد تفضـل حضرته وخلعه على الصحافة يوم وقف فى مجلس النواب يسب ويشتم أثناء نظر أحد الاستجوابات ولعله أخذ علينا أننا قلنا عليه أن اسمه اقترن بعدة صفقات . . . ونحن لم نفتر عليه ولم نتجن عليه وإلا فليفسر لنا الوقائع التالية . . . كان حضرته قبل توليه الوزارة محاميا من الدرجة السابعة المخفضة كما قال عنه ذات مرة المرحوم الهلباوى بك وليس فى هذا عيب على كل حال . . . . وإنمـا العيب كل العيب أن يكون حال الانسان كما كان حال محمود افندى غنام يسكن فى شقة مع نسيبه ثم يدخل الوزارة ويخرج منها وقد أصبح من كبار الأثرياء ويملك منزلا بل قصرا — بشارع إسحق بمنشية البكرى لا يقل ثمنه عن أربعين ألف جنيه ! ! فمن أين هبطت عليه هذه الثروة ومن أين له هذا العز الجديد . . . . ؟ ! نحن نعرف أسرته جيدا ونعرف من أين نزحوا وفى أى مكان استوطنوا . . . . ونعرف ظروف حياتهم جيدا قبل أن يدخل عميدهم الوزارة وكيف أصبح لهم

شأن وأى شأن فى عهد وزارته وعقبت على ذلك بقولها « أنه وقع هنا خلاف بين المدعى بالحق المدنى والمتهمة فهى تقول ان الذى نشر بالمجلة هو أنه يسكن منزلا بل قصرا الخ على خلاف مايقول . ومن حيث ان المدعى قدم نسخة من العدد المشار إليه بها عبارة يملك وقال انه على أثر اطلاعه على هذه العبارة نشر تكذيبا لها بجريدة المصرى ونفي أنه يملك مثل هذا المنزل وانه إنما يسكن بمنزل ورثة المرحوم عبد الرحمن على بك وكيل محكمة استئناف أسيوط بعنشية البكرى وقدم قصاصة من جريدة المصرى فيها هذا التكذيب ونشرت هى فيما بعد ان هذه مغالطة منه وانها لم تقل إلا أنه يسكن لا يملك . ومن حيث انه لاشك فى أن العبارتين قد نشرتا فى المجلة فهى مسئولة عنهما ولا سبيل لها إلى أن تنفك عنها . والذى تراه المحكمة انها نشرت أول الأمر أن المدعى بالحق المدنى يملك منزلا فلما كذب ذلك طبعت نسخا أخرى استبدلت بها عبارة يسكن بعبارة يملك . وسياق المقال نفسه يشهد بهذا التغيير إذ المقام مقام القول بأن المدعى المدنى أصبح من كبار الأثرياء وأرادت أن تعبر عن هذا الثراء الضخم بأنه يملك منزلا ثمنه كذا أما لو أنها أرادت أن تقول أنه يسكن منزلا لاقتضى السياق ان تقول اجرته كذا لا ثمنه ومن حيث أن مؤدى العبارة أن المدعى المدنى كان فقيرا قبل أن يدخل الوزارة فلما دخلها خرج منها وهو غنى استفاد مالا حراما بالطبع بسبب عمله كوزير عن طريق الرشوة أو استغلال النفوذ وهو تكرار لنفس المعنى الذى عبرت عنه المتهمة فى الصورة المنشورة بالعدد ٨٥٥ السابق الكلام عنها ثم جعلت مظهر هذا الثراء والمال الحرام أنه أصبح يملك منزلا بل قصرا لا يقل ثمنه عن أربعين ألف جنيه وهو قذف صريح وقد أغنت المتهمة عن ضرورة البحث فى صحة ما ذكرته من أنه يملك هذا المنزل بما تنصلت منه فهى اذن دعوى غير صحيحة وفى شهادتها على نفسها بعدم صحتها أقطع دليل على سوء نيتها وانها لم تقصد مصلحة عامة وإنما قصدت أن تقذفه بهذه الواقعة المكذوبة ثم تعود فتدعى أنها لم تنشرها . ومن حيث انه عن دلائل سوء نيتها ما نشرته بعد هذه العبارة من عبارات عن أهله ليس لها صلة بعمله مطلقا فهى تقول انها تعرف أسرته وتعرف من أين نزحوا وفى أى مكان استوطنوا والقصد من ذلك التحقير من شأنه وترك الناس يفهمون من هذه العبارة ما لا يصح الا فصاح عنه » . وبعد أن تحدثت عن المقالات الأخرى قالت ، « ان المحكمة بينت فيما تقدم أن ما نشرته المتهمة وكتبه الثانى لم يكن عن حسن نية ولا قصدا به مصلحة عامة وكان فى ذلك مايغنى عن البحث فى صحة الوقائع التى أسندها اليه كما هو حكم القانون إلا أنها رأت أن تمضى مع ذلك فى بحث ما ادعياه من صحة هذه الوقائع لأنها إذا ثبتت كان لها أثرها فى العقاب وان لم تثبت كانت مزيدا من الدليل على سوء نيتهما (ثم قالت) أنه فيما يختص بملكية المدعى منزلا ـــ بل قصرا لا يقل ثمنه عن أربعين ألف جنيه فقد سلفت الاشارة إلى أن المتهمة قد تنصلت مما رمته به وزعمت زعما غير صحيح انها لم تكتبه بهذا النص ورأت المحكمة أنها مسئولة عن هذه الواقعة ـ وإنكارها لها وتنصلها منها لا يحتاج معه لأكثر من القول بانها عجزت عن إقامة الدليل عليها بل إنها واقعة غير صحيحة أصلا « ولما كان يبين من ذلك ان إدانة الطاعنة هى بسبب نشرها عدة وقائع كل منها يتضمن القذف فى حق المدعى ، وكان من بين هذه الوقائع

ما نشرته بالعدد رقم ٨٥٦ بشأن ملكية المجنى عليه إلى قصر لا يقل ثمنه عن أربعين ألفا من الجنيهات . وكان القانون يوجب فى المادة (٣٠٢) عقوبات لعدم مساءلة القاذف فى هذه الحالة أن يثبت حقيقة كل فعل أسنده المقذوف فى حقه ، وكانت الطاعنة لم تتعرض فى طعنها بالصدد الذى تثيره إلى هذه الواقعة بشىء » . فان إدانتها تكون صحيحة ما دام لم يحكم عليها إلا بعقوبة واحدة .

« وحيث ان مبنى الوجه الباقى هو أن المحكمة اخطأت لأنها (أولا) لم توقف الدعوى كطلب الدفاع الى أن يحكم المجلس المخصوص الذى يجوز لمجلس النواب اقامة الدعوى أمامه على الوزراء مادام هذا المجلس قد شكل لجنة تحقيق برلمانية لتحقيق مانسب الى هيئة الوزارة التى كان المدعى عضوا فيها ، (وثانيا) اعتبرت أن نشر الخبر على أنه اشاعة يعد دليلا على سوء النية ، وهذا استنتاج غير سائغ (وثالثا) لم تتعرض لحق النقد مهما كان قاسيا متى كان لايتناول غير عمل الموظف وكان رائد الناقد رعاية المصلحة العامة .

« وحيث انه عن الأمر الأول فان المحكمة قد ردت على طلب الدفاع وبنت رفضها اجابته على مايبرره إذ قالت ان المتهمين طلبا وقف السير فى الدعوى لأنه شكلت لجنة برلمانية لتحقيق مانسب إلى وزارة النحاس باشا التى كان المدعى المدنى وزيرا بها وأن الدستور نص على أن محكمة خاصة هى التى تحاكم الوزراء فلا يجوز لمحكمة الجنايات أن تتعرض للأدلة على وقائع منسوبة للمدعى المدنى هناك وزادا على ذلك أن أحد الوزراء السابقين قدم بلاغا للنيابة عن حادث سرقة وقعت من هؤلاء الوزراء والنيابة تجرى تحقيقها فالى أن ينتهى هذا التحقيق يجب على محكمة الجنايات أن توقف السير فى هذه الدعوى ، ومن حيث أن هذا الطلب لايمكن اجابته لامن الوجهة القانونية ولا من وجهة الوقائع ، وذلك أن المحكمة الخاصة بمحاكمة الوزراء الغرض منها الفصل فى التهمة الموجهة اليهم وادانتهم فيها أو براءتهم منها والأمر هنا يتعلق بمسائل قذف نسبت علنا للمدعى بالحق المدنى تختص محكمة الجنايات بالفصل فيها وعلى القاذفين إن يقدما الدليل على صحة ماأسنداه له وللمحكمة فى سبيل الفصل فى دعوى القذف أن تحقق الأدلة على الدعوى المطروحة أمامها من غير أن يكون فى ذلك أدنى مساس بحق المحكمة المخصوصة فى النظر فما يقدم اليها من الاثبات على التهم التى تطرح أمامها وقد يعجز المتهم بالقذف عن اقامة الدليل على ماقذف به أمام محكمة الجنايات ثم يقدم الدليل أمام المحكمة المخصوصة ولا يكون فى حكم محكمة الجنايات مايمنعها من النظر فى الأدلة ولا مخالفة لحكمها بشىء من القانون ومن ناحية الوقائع فان المحكمة هنا بنت حكمها على أن المتهمين أسندا ماأسنداه للمدعى بالحق المدنى عن سوء نية وأنه لا حق لهما فى تقديم الدليل على ما أسنداه اليه وانما عرضت المحكمة لهذه الأدلة لما لها من أثر فى تقدير العقوبة أو زيادة الدليل على سوء نية المتهمين وهو أمر كان يمكن أن تستغنى عنه المحكمة اكتفاء بما حصلته من أدلة على سوء نية المتهمين من نصوص المقالات والعبارات والصور موضوع الاتهام ومن جهة ثالثة فان المتهمين لم يقدما دليلا على أن لجنة التحقيق البرلمانية قد أسندت للمدعى بالحق المدنى شيئا من الوقائع التى أسنداها اليه ولا على أنه رفعت بشأنها دعوة أمام المحكمة المخصوصة وانما هو كلام قيل بلا دليل ، وأما بالنسبة للتحقيق الذى زعم المتهمان أن النيابة تجريه بشأن بلاغ قدم متعلق بواقعة سرقة فانه فضلا عن

أنه ليس فى أوراق الدعوى ما يدل على حصول شىء من ذلك فانه من العجب أن يزعم المتهمان ان تحقيق النيابة في واقعة السرقة المزعومة يمكن أن توقف من أجله محكمة الجنايات السير فى دعواها دون أن يتقدم المتهمان هذه الوقائع للمحكمة لكى تتناولها بالبحث والتقدير . على أنه ظاهر من العبارة الغامضة التى قيلت فى هذا الشأن انها لا تتعلق بالوقائع المسندة للمدعى بالحق المدنى وظاهر انه وإن كان ثمة شىء من ذلك فقد وقع بعد إقالة الوزارة التى كان المدعى المدنى وزيرا من وزرائها . أما الأمر الثانى فانه لاجدوى للطاعنة من إثارته كما مر القول عن الوجهين الأولين ، وأما القول بأن المحكمة قد أغفلت التحدث عن حق النقد فانه مردود بان المحكمة قد أثبتت على الطاعنة جميع العناصر القانونية المكونة للجريمة التى دانتها بها مما معناه أنها لم تكن على حق فيما وقع منها فى حق المجنى عليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن السيدة فاطمة اليوسف الشهيرة بروز اليوسف ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨٤٠ سنة ١٧ ق)

٢٣٦

٩ يونيه سنة ١٩٤٧

مسئولية . عاهة . وجوب إثبات رابطة السببية بينها وبين الاعتداء .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة لم تثبت على الطاعن إلا أنه ضرب المجنى عليه على أنفه . وذكرت بأن هذه الاصابة كانت نتيجتها الطبيعية فقد ابصار العين لدى المجنى عليه ثم أدانت الطاعن بتهمة احداث العاهة على هذا الأساس رغم أنه تمسك أمامها بأن اصابة الأنف لا تسبب فقد ابصار العين ولم تعن المحكمة ببحث هذا الدفاع وتحقيقه فى سبيل بيان الواقعة والرد على الدفاع كما هو الواجب فان حكمها يكون قاصرا .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن الثانى لم يقرر فى قلم الكتاب الطعن فى الحكم فيتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة اليه .

« وحيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون فيما يختص بالطاعن الأول .

« وحيث ان أوجه الطعن المقدمة من هذا الطاعن تتحصل فى القول منه بأن الحكم المطعون فيه جاء قاصر الأسباب فهو لم يرد على ما أثاره الدفاع بصدد العاهة ذلك لأنه وقع خلاف فى نشوئها بين النيابة والدفاع فى سبب اصابة العين والمحكمة لم تحسم هذا الخلاف ولم تبين ما إذا كانت الضربة التى نزلت بأنف المجنى عليه أصابت عينه أيضا أو أن الاصابتين اصابة الأنف واصابة العين مستقلتان ومنفصلتان — ومتى كان الأمر كذلك وكان الطاعن لم ينسب اليه إلا ضربة واحدة هى ضربة الانف فدفاعه يكون قائماً غير مردود عليه وخصوصاً أن الكشف الطبى لم يثبت بطريق الجزم أن العاهة التى بالعين انما تخلفت عن اصابة الأنف واذن فالنتيجة التى انتهت اليها المحكمة من مساءلة الطاعن عن العاهة تخالف الثابت بالأوراق .

« وحيث ان الحكم الابتدائى دان الطاعن غيابيا بجناية الضرب الذى نشأت عنه عاهة بعين

للجنى عليه وقال فى ذلك « إن الوقائع تتحصل »
« فى أن شيخ خفراء الناحية المتهم الثانى عشر »
« والعسكرى الهجان عبدالحميدعثمان كانا يمران »
« ليلا فى الناحية للمحافظة على الأمن العام وأثناء »
« مرورهما رأيا جمعا من الأهالى على رأسه المتهم »
« الأول « الطاعن » ومعه كثيرون من الأهالى »
« فطلب شيخ الخفراء من هذا الجمع الانصراف »
« ودخول المنازل فتظاهروا جميعا بالامتثال »
« وانصرفوا ودخلوا فى أحد الشوارع وعادوا »
« إلى شارع آخر يقاطع الشارع الذى مر منه »
« شيخ الخفراء وزميله فظن هـذان أن هذا »
« جمع آخر ولما أراد صرفهم تصدى له المتهم »
« الأول وضربه بعصا على أنفه من أعلى وضربه »
« المتهم الثانى أيضاً على ذراعه ثم اشتبك الفريقان »
« مما حمل العسكرى الهجان على إطلاق الأعيرة »
« النارية وحضر بعض الخفراء فانهال عليهم من »
« كان فى الجمع بالضرب وتخلف لدى شيخ »
« الخفراء عاهة مستديمة هي فقد عينه اليمنى »
« نتيجة الضربة التى كانت أعلى الأنف كما تخلف »
« عند باقى الخفراء إصابات أثبتهـا الـكشف »
« الطبي - وسـئل المتهم الأول ومن كان معه »
« فأنـكروا الاعتداء بل وأخذ كل واحد منهم »
« ينسب الضرب إلى شيخ الخفراء أو الخفراء »
« الذين معه واستشهدوا بعضهم البعض أو من »
« يمت بصلة القرابة كما سـيجيء ، وحيث انه »
« بالنسبة إلى المتهم الأول فتهمة احداث العاهة »
« ثابتة عليه ثبوتاً كافياً من أقوال المتهم الثانى »
« عشر من أنه ضربه على أنفه من أعلى وتأيدت »
« أقوال المصاب بما شهد به أحمد إبراهيم شعبان »
« من رؤيته للمتهم الأول يضرب المتهم الثانى »
« عشر بعصا على « منخيره » قرب عينه وبما »
« شهد به إبراهيم السيد الـكنانى برؤيته للمتهم »
« الأول متماسكا مع شيخ الخفراء وبما شهد به »
« أيضا كل من أحمد إبراهيم عوض وعبدالرحمن »
« أبوالحسن من رؤيتهما تماسك الاثنين معا »
« ومن الـكشف الطبي عقب الحادث مباشرة »
« ومن اعتراف المتهم بتواجده فى محل العراك »
« وطلب شيخ الخفراء منه الانصراف وبالتماسك »
« بل ومن وجود إصابات به ولذا يتعين عقاب »
« المتهم الأول بالمادة ٢٤٠ عقوبات . وحيث »
« . . . . . وحيث انه بالنسـبة لباقى المتهمين »
« من الثانى عشر للأخير فثابت من مجموع »
« التحقيقات أنه لم يحصـل من أحـدهم »
« اعتـداء وأن الاتهام كان يكال اليهم جزافا »
« وخصوصا شيخ الخفراء فان المتهم الأول والسادس »
« ومحمد على ومحمد بهجت الباز اتهموه بضربهم »
« وهذا غير معقول لأن ظروف الحادث والجمع »
« الـكثير مع مبادرة ضرب شيخ الخفراء تحت »
« أنفه تحول دون تمكنه من ضرب هؤلاء جميعا »
« ومن اتهمهم يمتون لبعضهم بصلة القرابة وبما »
« يقطع بكذب من اتهموه . . . . وحيث أنه »
« بالنسبة للتعويض المؤقت فترى المحكمة أنه »
« مناسب ويتعين الحـكم به قبل المتهمين »
« وبالتضامن عملا بالمادة ١٥١ مدنى . وحيث »
« ان المحكمة ترى وقد ثبتت التهمة قبل المتهمين »
« من الأول للحادى عشر أن تشدد العقوبة لأنه »
« تبين من تحقيقات الدعوى أنها خاصة بالأمن »
« العام وأن المتهم الأول كان يعبث به وكان »
« مستهترا إلى أقصى الحدود وكان يستهين »
« بالسلطة العـامة وبرجالها محتميا بذويه »
« وعشيرته وأنهم وقفوا جميعا موقف المعتدى »
« وفى هذا الموقف ما يضعف هيبة الحـكومة »
« ورجالها وبالتالى يختل الأمن العام ويصبح »
« الافراد فى غير مأمن على أموالهم وأرواحهم »

« وفى العقاب الشديد ما يكون زجرا وعظة »
« وخدمة كبرى للأمن العام فضلا عن شدة »
« الاصابة التى تخلفت لدى رئيس قوة الأمن »
« وهى فقد عينه اليمنى كلها » وأيدت المحكمة »
« هذا الحكم فى المعارضة وذكرت «أن الحكم»
« الغيابى في محله لأسبابه ولا محل لأى اعتراض »
« خاص بالاصابة لأن المجنى عليه قرر أنها فى »
« الأنف والأنف يجاور العين وفى تحديد »
« الاصابة أصلا حسب موضعها ما يحقق الطمأنينة »
« من أنها حصلت وحصلت إصابة العين نتيجة »
« طبيعية لهذه الاصابة والتى لم يثبت أنها من »
« غيرها ولذا يتعين تأييد الحكم » والمحكمة الاستئنافية أيدت الادانة وقالت فى ذلك ان الحكم المستأنف فى محله من حيث الادانة للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة إلا أنه نظرا لظروف الدعوى ودرجة جسامة الاصابات التى أحدثها المتهمون بالمجنى عليهم ترى المحكمة تخفيف العقوبة المقضى بها والاكتفاء بتغريم كل من المتهمين الأول والثامن والتاسع خمسة جنيهات وحبس المتهم الثانى شهرا واحدا مع الشغل وحبس المتهم العاشر (الطاعن) سنة واحدة مع الشغل . وحيث انه بالنسبة إلى الدعوى المدنية فان الحكم المستأنف فى محله من حيث تقدير قيمة التعويض المقضى به وأسبابه التى بنى عليها فيتعين لذلك تأييده مع إلزام المتهمين الاول والعاشر بالمصاريف المدنية الاستئنافية وأتعاب المحاماة .

« وحيث انه لما كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بأنه لم يضرب المجنى عليه على عينه وأنه لا يصح مساءلته عن العاهة التى تخلفت بها إلا إذا ثبت فنيا أنها نشأت عن مضاعفات من إصابة الأنف — وكانت المحكمة لم تثبت على الطاعن إلا أنه ضرب المجنى عليه على أنفه فان معاقبته من أجل العاهة بقولة أن الأنف يجاور العين وأن إصابة العين حصلت نتيجة طبيعية لاصابة الانف لا تكون مقامة على أساس كاف خصوصا مع ما أثبته الكشف الطبي كما يقول الطاعن فى طعنه من أن اصابة الأنف فقط لا تسبب فقد ابصار العين إلا إذا حصلت مضاعفات أو كانت مصحوبة باصابات بالحجاج . . . الخ . مما لم تعن المحكمة ببحثه وتحقيقه فى سبيل بيان الواقعة والرد على الدفاع كما يقضى الواجب .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن محمد عبد الخالق صحصاح وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٣٦ سنة ١٧ ق)

٢٣٧

١٦ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — شروع فى قتل . ذكر جميع العناصر القانونية المكونة للجريمة فى الحكم المطعون فيه . عدم قبول الطعن

٢ — رد الحكم المطعون فيه على الدفاع ردا كافيا لا يجوز أن يكون سببا للنقض بعد ذلك .

٣ — اجراءات التحقيقات الأولية . ليس للمحاكم بحثها إلا لمناسبة بحث دليل مقدم اليها . استجواب المتهم فى التحقيقات لا يصح التعرض له من حيث صحته وعدمه .

المبادىء القانونية

١ — اذا كانت المحكمة حين أدانت الطاعن بجناية الشروع فى القتل العمد قد بينت الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجناية المذكورة وذكرت الأدلة والاعتبارات التي استخلصت منها ثبوت الواقعة — وكانت هذه الأدلة والاعتبارات من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها فان الجدل المتعلق بوقائع

الدعوى وتقدير الأدلة لا يكون مقبولا لأنه مما لا شأن لمحكمة النقض به .

٢ — اذا كانت المحكمة قد ردت على الدفاع ردا كافيا استخلصته فى حدود سلطتها من الأدلة القائمة فى الدعوى فلا تقبل المجادلة فيه أمام محكمة النقض .

٣ — ان المحاكم ليس لها أن تبحث فى صحة اجراءات التحقيقات الأولية أو عدم صحتها إلا لمناسبة بحث دليل مقدم اليها والنظر فى قبوله فى الإثبات أمامها أو عدم قبوله — فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يستند فى الادانة إلى دليل مستمد من استجواب المتهم فى التحقيقات فلا يصح التعرض للاستجواب من حيث صحته وعدمها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن قدم أوجه طعنه فى تقريرين ، وحاصل أوجه الطعن الواردة فى التقرير الأول هو أن النيابة أسندت إليه سبع جنايات قتل وجناية شروع فيه ، وأرجعت الباعث فيها إلى شذوذ جنسى لديه بغير أن تعين نوع هذا الشذوذ والمحكمة دانت الطاعن بجناية واحدة فقط ، وافترضت باعثا لديه لاقترافها لم تبينه بيانا كافيا ولم يقل به المجنى عليه ، فضلا عن انها عللت سكوته عن تبليغ الحادث إلى البوليس شهورا عديدة تعليلا غير معقول .

« وحيث ان المحكمة حين دانت الطاعن بجناية الشروع فى القتل العمد قد بينت الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجناية المذكورة ، وذكرت الأدلة والاعتبارات التى استخلصت منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منه . ومتى كان الأمر كذلك، وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها فان الجدل الذى يثيره الطاعن لا يكون مقبولا لتعلقه فى الواقع وحقيقة الأمر بوقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به

« وحيث ان الوجه الأول الوارد فى التقرير الثانى يتحصل فى القول بان المدافع عن الطاعن تمسك ببطلان شهادة المجنى عليه لأنها أبديت بناء على وعد من الحكمدار ووعيد من وكيل الحكمدار والمحكمة لم تتعرض لبحث الوعد وردت على الوعيد بما لا يصلح ردا عليه .

« وحيث ان المحكمة ردت على ما يثيراليه الطاعن بهذا الصدد فقالت « ولا جدال فى أن تجريح روايته الأخيرة بدعوى أنه ذكرها تحت تأثير الوعد والوعيد من رجال البوليس هو دعوى لا دليل عليها إذ لم يثبت أن بين رجاله وبين المتهم ما يحملهم على الكيد له وتخيره ليكون محل انتقامهم ولا بينه وبين المجنى عليه ما يحمله على أن يتهمه بغير حق وغير سائغ أن يتهمه زورا وهو يعلم عنه البأس فيعرض حياته للانتقام ومجرد القول بأن البنان بك وكيل الحكمدار ذكر فى تقريره أنه نصح المجنى عليه أن يقول الحق حتى لا يكون متسترا على الجانى وانه أمنه على مركزه وحياته لا يعيب شهادة المجنى عليه التى أصرعليها فيما بعد لأنه كما قدمنا لا موجب أن يرسم رجال البوليس للشاهد أن يتهم المتهم بالذات كما أن الشاهد إذ يتهمه من تلقاء نفسه بارتكاب الجريمة لا يتهمه إلا عن اعتقاد جازم لانتفاء علة اختياره له جزافا » ولما كان الحكم قد رد بذلك على ما

أثاره الدفاع بما يفنده ، فان هذا الوجه لا يكون له من محل .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو أن الدفاع تمسك بأن المجنى عليه كان فى وقت الحادث فى حالة سكر شديد مما يتعذر معه الاطمئنان إلى صحة تصويره ما وقع له ، والمحكمة لم تأخذ بذلك وردت عليه بما لا يتفق مع ما هو مقرر فى الاثبات فى المواد الجنائية من وجوب تفسير الشك فى مصلحة المتهم

« وحيث ان المحكمة تعرضت لما أبداه الدفاع بهذا الخصوص وقالت فى ذلك أنه ثابت من شهادة البكباشى عباس صفوت من فجر التحقيق وقبل اتهام المتهم أن المجنى عليه لم يتناول غير كأسين من الخمر قبل افتراقه عنه بمحطة الرمل فى الساعة ٩ و١٥ مساء على التحديد أى أنه لم يكن ثملا وهذه الشهادة قاطعة فى الدلالة على نفى حالة السكر البين عنه ولا معول على ماقرره الكونستابل يوسف ميخائيل فى صدر محضره عند وصول المجنى عليه لقسم البوليس بأنه كان بحالة سكر بين ورائحة الخمر تنبعث من فيه بشدة وأنه غير منتظم فى أقواله والدماء تسيل على رقبته لأن تناول كأس من الخمر يكفى لانبعاث رائحة الخمر بشدة من شاربها وأما عدم انتظام قوله فيصح ارجاعه إلى حالة اصابته بالمقذوف فضلا عن أنه لم يكشف عليه طبياً فى حينها لمعرفة إن كان سبب تعثره فى كلامه مرجعه إلى اصابته أو حالة سكره ومن هذا يتضح أن ملاحظة الكونستابل لاتدل على أنه كان لايميز الأشياء قبل اصابته بالمقذوف والأخذ بظاهر الدليل الثابت من أنه لم يكن ثملا ولم يتناول غير كأسين من الخمر أولى من الأخذ بتلك الشبهة التى أثارها كونستابل البوليس فى محضره . ولما كان هذا منها ردا كافياً على الدفاع استخلصه فى حدود سلطتها من الأدلة القائمة فى الدعوى ، فلا تقبل المجادلة فيه أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى أن المدافع عن الطاعن أبدى فى مرافعته أوجه دفاع مؤداها أن المجنى عليه أصيب فى مكان آخر غير المكان المعين فى التهمة ، وأنه غير صادق فى تصوير الحادث واسناده إلى الطاعن ، ثم طلب ندب كبير الأطباء الشرعيين ، إلا أن المحكمة ردت على ما أبداه الدفاع بما لا يفنده ، ولم تجب طلب ندب الطبيب ودانت الطاعن بالشروع فى القتل دون أن تبين توفر نية القتل بيانا كافياً .

« وحيث ان المحكمة تعرضت للأوجه التى أبداها محامى الطاعن وقالت . أن القول بأن التصوير الذى استقر عليه « المجنى عليه بأنه أصيب اثناء شروعه فى عقد ازرار سرواله هو وضع قد أيده التقرير الطبى الشرعى الذى ثبت منه بأنه اصيب من اليسار من مسافة قريبة من قذيفة مسدس وأما ماذكره الدفاع من أن الجريمة وقعت فى مكان وملابسات أخرى للقرائن التى ساقها هو قول القى على عواهنه فالثابت من المعاينة وجود آثار بقع دموية غزيرة بمكان عثور رجال البوليس على المجنى عليه عقب استغاثته وهو قاطع فى الدلالة على أن الجريمة وقعت داخل الحديقة ولا عبرة بعدم العثور على ظرف الخرطوش الفارغ لأن البحث عنه لم يبدأ إلا عند معاينة الحادثة بعد مضى يوم كامل وليلة والحديقة مطروقة نهارا وهذا وقت كاف لضياعه ولعدم العثور عليه لاحتمال أن يكون أحد المتنزهين فى الحديقة التقطه من مكانه وقد دلت المعاينة على أن المسافة تقطع بين محطة الرمل وبين مكان الحادثة فى ساعة وخمسة دقائق وثبت من التحقيق أن المجنى عليه ترك عباس صفوت افندى فى الساعة ٩ و١٥

دقيقة وثبت من أقوال عساكر البوليس فى التحقيق أنه عثر عليه ملقى فى الحديقة فى الساعة ١١ مساء وهذا الزمن لايسمح بأن يتخلف المجنى عليه إلى مكان آخر خلال نزهته وقبل وقوع الجريمة » ثم قالت عن طلب استدعاء كبير الأطباء الشرعيين ماياتي : « أن الدفاع طلب مناقشة كبير الأطباء الشرعيين فما إذا كان دفع المجنى عليه للمتهم بكوعه يؤدى إلى مسافة لايمكن تحديدها وهل من الجائز حصول الاصابة بالصورة التى رواها المجنى عليه كما طلب مناقشة البنان بك ولم يذكر فيم يريد مناقشته . وحيث ان المحكمة لاترى اجابته إلى طلب استدعاء البنان بك لأنه سمع بالجلسة وناقشه الدفاع طويلا وذكر الشاهد فى اجابته أن المرجع فى اقواله هو مادونه فى تقريره ولأن الدفاع لم يبين الأوجه التى يريد مناقشته فيها والمحكمة تكتفى بأقواله فى التقرير الذى قدمه وبما سمعته بصدده وما قرره فى الجلسة . وحيث أن الشق الأول مما أراد الدفاع مناقشة الطبيب الشرعى فيه متعلق بالوقائع وليس برأى فنى والشق الثاني ثابت من التقرير الطبي المقدم فى الدعوى وهو الذى تأخذ به المحكمة تأييداً لأقوال المجنى عليه التى اعتمدتها دون حاجة للمزيد من الرأى الفنى . وحيث انه لما تقدم ترى رفض طلب الدفاع بشقيه» وتحدثت عن نية القتل فذكرت أنها «متوافرة من استعمال المتهم فى ارتكاب جريمته آلة قاتلة وهى مسدس معمر بالرصاص وتصويبه نحو مقتل من المجنى عليه وهو الرأس وقيام الباعث على ارتكاب الجريمة وهو صده عن الاستمتاع بالمجنى عليه بعد اثارة شهوته الجنسية وقد خاب أثر الجريمة التى قصدها المتهم بسبب لادخل لارادة الجانى فيه وهو اسعافه بالعلاج» ولما كانت المحكمة تكون بذلك قد ردت على طلب ندب الطبيب وعلى أوجه الدفاع بما يفندها ، وكانت قد بينت توفر نية القتل لدى الطاعن بيانا كافياً ، وذكرت الأدلة والاعتبارات التى تبرر النتائج التى انتهت اليها ، فان الجدل الذى يثيره الطاعن بهذا الوجه لايكون له محل .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الرابع أن المحكمة عولت فى ادانته على ماقالت أنه ثبت من المعاينة ومن التحقيقات من أن الوقت الذى انقضى منذ ترك المجنى عليه الشاهد عباس صفوت افندى إلى وقت وقوع الحادث لايسمح بالقول بأنه تخلف فى مكان آخر قبل اتجاهه إلى الحديقة وهذا منها لايؤدى إلى النتيجة التي وصلت اليها ،

« وحيث ان مايثيره الطاعن من هذا لايقبل منه لتعلقه بالموضوع وتقدير الأدلة مما يدخل فى صميم سلطة قاضى الموضوع .

« حيث ان الوجه الباقى يتحصل فى القول بأن الدفاع قد تمسك ببطلان اجراءات التحقيق فى الدعوى لأن النيابة استجوبت الطاعن في غيبة محاميه مخالفة بذلك أحكام القانون وفى بيان هذا يقول الطاعن أن للنيابة أن تجرى التحقيق بصفة سرية . ولو أنها لاتلجأ إلى ذلك إلا عند الضرورة القصوى إلا أنها متى رأت استجواب المتهم ، فان حقه فى أن لايتم ذلك إلا بحضور محاميه لايمكن أن يحرم منه بحجة سرية التحقيق مادام القانون قد نص عن أهمية حضور المحامى عن كل متهم فى جناية ، ورتب على عدم تحققه بطلان المحاكمة .

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن بهذا الصدد ، فان المحاكم ليس لها أن تبحث في صحة اجراءات التحقيقات الأولية أو عدم صحتها إلا لمناسبة بحث دليل مقدم اليها والنظر في قبوله في الاثبات أمامها أو عدم قبوله . والحكم المطعون فيه لم يستند فى الادانة إلى دليل مستمد من استجواب

المتهم فى التحقيقات حتى كان يصح التعرض للاستجواب من حيث صحته وعدمها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسن قناوى عبدالملك ضد النيابة رقم ١٣٦٥ سنة ١٧)

٢٣٨

١٦ يونيه سنة ١٩٤٧

صحة الحكم تستلزم أنه يدون بالكتابة ويوقعه القاضى . خلوه من ذلك . يبطله .

المبدأ القانونى

يجب فى الحكم أن يدون بالكتابة ويوقعه القاضي فاذا كان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه التى أقيم عليها وكان هذا الحكم خالى من التوقيع فانه يكون باطلا لقصوره من بيان الأسباب التى أقيم عليها لأن الحكم الذى قال بأنه اعتمد فى قضائه على أسبابه لا وجود له .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك فى طعنه ببطلان الحكم المطعون فيه لأنه اكتفى فى إدانته بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ، وهذا الحكم لم يكن عليه توقيع القاضى .

« وحيث ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قضي بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه التى أقيم عليها وهذا الحكم خال من التوقيع .

« وحيث انه لما كان الحكم يجب أن يدون بالكتابة ويوقعه القاضي الذى أصدره وإلا فانه يعتبر لا وجود له . ومتى كان الأمر كذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا لقصوره فى بيان الأسباب التي أقيم عليها ، لأن الحكم الذى قال بأنه اعتمد فى قضائه على أسبابه لا وجود له .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن حسنى محمد بيومى ضد النيابة رقم ١٨٤١ سنة ١٧ ق)

٢٣٩

١٦ يونيه سنة ١٩٤٧

اختصاص محاكم المراكز . لا يصح تجاوزه . إذا كانت الجريمة تستحق عقوبة تزيد عن الحد الأقصى المقرر لاختصاصها ويتعين إحالة القضية على جهة الاختصاص . المحكمة الاستئنافية لقضاء المحاكم المركزية ليس لها أن تتجاوز فى حدود اختصاص هذه المحاكم .

المبدأ القانونى

إن المادة ٣ من قانون محاكم المراكز رقم ٨ سنة ١٩٠٤ صريحة فى أن محكمة المركز ليس لها أن تحكم بالحبس لأكثر من ثلاثة أشهر وإذا رأت أن هذه العقوبة التى من اختصاصها قليلة بالنسبة لجسامة الجريمة وجب عليها طبقا للمادة ٨ أن تحيل القضية على النيابة العمومية لتعطيها السير اللازم — والمحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن حكم صادر من محكمة المركز ليس لها بمقتضي القانون أن تحكم بعقوبة تزيد على العقوبة التى لمحكمة المركز أن تحكم بها .

المحكمة

« حيث ان واقع الحال كما هو مستفاد بجلاء من محاضر جلسات المحاكمة والأحكام الصادرة فى

القضية هو أن الدعوى العمومية رفعت على الطاعن أمام محكمة المركز بجنحة الضرب لمعاقبته عنها بالمادة ٢٤٢ فقرة أولى من قانون العقوبات ومحكمة المركز دانته بهذه الجريمة وعاقبته بالحبس لمدة شهر مع الشغل فاستأنف هو والنيابة العمومية ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بحبسه سنة مع الشغل . ولما كان قانون محاكم المراكز رقم ٨ لسنة ١٩٠٤ صريحا فى المادة ٣ فى أن محكمة المركز ليس لها أن تحكم بالحبس لأكثر من ثلاثة أشهر ، وإذا رأت ان هذه العقوبة التى من اختصاصها قليلة بالنسبة لجسامة الجريمة وجب عليها طبقا للمادة ٨ أن تحيل القضية على النيابة العمومية لتعطيها السير اللازم . وكانت المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن حكم صادر من محكمة المركز ليس لها بمقتضى القانون أن تحكم بعقوبة تزيد على العقوبة التى لمحكمة المركز أن تحكم بها ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه للسبب المذكور المشار إليه في الطعن وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى الأوجه .

(طعن سيدسيد العوامى ضد النيابة رقم ١٨١٣ سنة ١٧ ق)

٢٤٠

١٦ يونيه سنة ١٩٤٧

جريمة عرض لبن مغشوش بإزالة الدسم منه . يجب أن تبين المحكمة دليل علم المتهم بالغش . خلو الحكم منه يبطله .

المبدأ القانونى

يجب لسلامة الحكم فى جريمة (عرض لبن مغشوش للبيع بإزالة الدسم منه مع علم المتهم بذلك طبقا للقانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤١) أن تبين المحكمة علم المتهم بالغش وتورد الدليل الذى استخلصت منه ثبوت هذا العلم — فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالقول بأن علم الطاعن بالغش مستفاد من ظروف الدعوي دون أن يذكر هذه الظروف ووجه استدلاله بها لتعرف مبلغ دلالتها فى اثبات الحقيقة القانونية التى قال بها فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعي فى طعنه على الحكم المطعون فيه انه دانه بجريمة عرضه للبيع لبنا مغشوشا مع علمه بغشه دون أن يبين ركن العلم بالغش ويورد الدليل عليه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بانه « عرض للبيع لبنا مغشوشا بازالة ٥٨ ./ من الدسم منه مع علمه بذلك « ومحكمة أول درجة دانته غيابيا بهذه الجريمة وقالت فى ذلك « أنه فى يوم ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ بشارع سليم الأول تبع قسم مصر الجديدة أخذ مفتش الأغذية عبد العال محمد أفندى من المتهم (الطاعن) عينة لبن كان يعرضه المتهم للبيع والمتهم بائع لبن سريح وأثبت التحليل أن اللبن مغشوش بإزالة الدسم منه بنسبة ٥٨ ./. وعلم المتهم بالغش مستنتج من ظروف الدعوى .

« وحيث ان المتهم لم يسأل فلا يعرف دفاعه لهذا تكون التهمة المنسوبة اليه ثابتة قبله وعقابه ينطبق على المادتين ٢ / ١ و ٩ من قانون رقم

٤٨ لسنة ١٩٤١ مع تطبيق المادتين ١٥٥ /٢ و ١٨٠ / ٢ تحقيق جنايات وتقدير كفالة .

وقد تأيد هذا الحكم فى المعارضة وذكرت المحكمة « أن الحكم الغيابى المعارض فيه صحيح للأسباب التى بنى عليها ، واقتصر دفاع المعارض على أنه اشترى اللبن من آخر بعد أن فرغ من توزيع لبنه ولم يرشد عن هذا الشخص فلم يتحقق دفاعه لهذا يتعين رفض المعارضة وتأييد الحكم الغيابى . والمحكمة الاستئنافية أيدت الادانة التى قضى بها الحكم الابتدائى وذكرت « أن حكم محكمة أول درجة قد أصاب الحق فيما قضى به من إدانة المتهم للأسباب الواردة به والتى تعتمدها هذه المحكمة فيتعين تأييده . وحيث أنه تبين من صحيفة سوابق المتهم أنه عائد إذ سبق الحكم عليه بعقوبتين لارتكابه جريمتين مماثلتين الأخيرة منهما بتاريخ ٣٠ / ٩ / ١٩٤١ فترى المحكمة تطبيق المادة ٤٩ / ٣ ع والمادة ١٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ والحكم بالنشر .

« وحيث انه لما كان يجب لسلامة الحكم بالادانة فى الجريمة التى دين الطاعن بها أن تبين المحكمة فيه علم المتهم بالغش وتورد فى الدليل الذى استخلصت منه ثبوت هذا العلم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى ذلك بالقول بأن علم الطاعن بالغش مستفاد من ظروف الدعوى دون أن يذكر هذه الظروف ووجه استدلاله بها لتعرف مبلغ دلالتها فى إثبات الحقيقة القانونية التى قال بها ، فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن سيد حسن خليل ضد النيابة رقم ١٦٦٣ سنة ١٧ ق)

٢٤١

١٦ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — طلب المدعى المدنى . يجب أن يكون ثابتا على وجه اليقين والتأكيد واقعا ولو فى المستقبل . مجرد الادعاء باحتمال وقوع الضرر . لا يكفى .

٢ — الحكم بالادانة فى الدعوى العمومية . يقتضى دائما الحكم بالتعويض .

المبدأ القانونى

يجب بمقتضى القانون لصحة طلب المدعى المدنى الحكم له من المحكمة الجنائية بتعويضات مدنيـــة أن يكون الضرر المدعى ثابتا على وجه اليقين والتأكيد واقعا ولو فى المستقبل — ومجرد الادعاء باحتمال وقوع الضرر لا يكفى بالبداهة — ولا يؤثر فى صدق هذا النظر أن تكون المحكمة قد فصلت فى طلب الطاعن ابتداء قبل نظر الدعوى الجنائية لأن تدخل المدعى بالحقوق المدنيـة فى الدعوى الجنائية المرفوعة من النيابة العمومية من شأنه بطبيعة الحال إطالة الاجراءات فى هـذه الدعوى أمام المحكمة واثقال كاهل المتهم فى دفاعه مما مقتضاه بالبداهة الحيلولة دون هذا التدخل كلما كان الطلب المقدم به يحمل بذاته فى طياته بادىء ذى بدء أن مقدمه لا يحق له أن يكون خصما فى الدعوى سواء لانعـدام صفته أو لعدم إصابته بضرر من الجريمة المرفوعة بها الدعوى فاذا كانت التهمة أو أقوال المدعى فى دعم طلبه يشهد بأنه ليس على حق فى طلبـه تعين استبعاده وعـدم قبوله قبـل الخوض فى

الدعوى الجنائية — ومن باب أولى يكون الحكم كذلك إذا كان مدعى الضرر قد رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية لحرك الدعوى العمومية ضد المتهم - فان طلبه يجب أن يقضى فيه بعدم القبول كي لا تحرك الدعوى الجنائية عن غير طريقها الأصولى المقرر أصلا للنيابة العمومية واستثناء للمجنى عليه الذى أضرت به الجريمة مباشرة وغنى عن البيان أن ذلك كله لا يعنى بأن الحكم بالادانة فى الدعوى العمومية يقتضى دائما الحكم بالتعويضات المدنية - إذ مادام هناك ضرر وقع من الجريمة فان الدعوى به تكون صحيحة دائما ولوانتهت بأنه لايستحق أى تعويض طبقا لأحكام القانون المدنى .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى قضائه بعدم قبول الدعوى المدنية المرفوعة منه على المتهمين لأن الضرر المطلوب تعويضه عن الجرائم المرفوع بها الدعوى العمومية حال وواقع فعلا لا محتمل وغير محقق كما ذهبت اليه المحكمة .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على المتهمين بأنهما فى يوم ١٨ أغسطس سنة ١٩٣٨ والموافق ٢٢ جماد آخر سنة ١٣٥٧ بدائرة بندر الجيزة . أولا — اشتركا ومجهول بطريق الاتفاق والمساعدة مع موظف عمومى حسن النية وهو محمود محمد حمدى افندى الرئيس السابق للقلم المدنى بمحكمة الجيزة الأهلية فى ارتكاب تزوير فى أوراق رسمية هى توكيل عام رقم ٤١٢ المؤرخ ١٨ أغسطس سنة ١٩٣٨ منسوب صدوره من أحمد افندى حسين الألفى إلى الشيخ عبد القادر خالد أبو زيد المحامى الشرعى بتوكيله توكيلا عاما فى جميع القضايا المرفوعة منه أوعليه أمام جميع جهات القضاء بما فيها المرافعة فى القضية الشرعية رقم ٥٩ سنة ١٩٣٧ / ١٩٣٨ المرفوعة من السيدة سعاد هانم حسين الألفى بشأن تحديد الأنصبة والمنشآت بعزبة إبراهيم باشا الألفى وكذلك الاستمارة رقم ١٠ محاكم « دفتر التصديق على الامضاءات خارج المحكمة » والخاص بمحكمة الجيزة الأهلية المبتدىء العمل به من ١٣ يوليو سنة ١٩٣٨ حتى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ فى حال تحريرها المختص بوظيفته بأن اتفقامعه وساعداه على جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وهى إثباته فى التوكيل والاستمارة رقم ١٠ محاكم آنفى الذكر انتقاله إلى منزل أحمد حسين الألفى افندى ومصادقة هذا الأخير وتوقيعه أمامه على صيغة التوكيل بصدوره منه إلى الشيخ عبد القادر خالد المحامي الشرعى على حين أن احمد حسين الألفى هذا لم يكن موجودا ولم يصادق أو يوقع على التوكيل بل كان مصابا بضعف عقلى ومقيما بمصحة سابه شارل ثم وضع الثالث المجهول امضاء مزورة لاحمد حسين الألفى فى نهاية التوكيل وفى الاستمارة رقم ١٠ محاكم وقد تمت هذه الجريمة بناء على ذلك الاتفاق والمساعدة . وثانياً — استعملا التوكيل الرسمى المزور سالف الذكر بأن قدماه إلى الشيخ عبد القادر خالد المحامى الشرعى ليحضر أمام محكمة مصر الشرعية مع علمهما بتزويره وتدخل الطاعن فيها مدعياً بحقوق مدنية ثم وجه من جانبه تهمة جديدة أخرى وهى التزوير فى ورقة عرفية وقال بالنص التزوير آخر فى ورقة عرفية ارتكبه المتهم الأول وهو عقد بيع الوابور نسب صدوره إلى جهة وقف احمد الألفى بتاريخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤١ وهو أمر معاقب عليه بالمادة ٢١٥ عقوبات ونظراً للارتباط القائم بين الجريمتين

تطبيقاً للمادة ٣٢ عقوبات يكون طلب التعويض المقدم منا عن الجريمتين وهذا التعديل بإضافة تهمة مرتبطة بالتي رفعتها النيابة يتقدم به المدعي بحضور النيابة بالجلسة وحضور المتهم المطالب بالتعويض وهذا الوصف غير متعلق بالمتهم الثاني والدفاع عن المتهمين تمسك بعدم جواز قبول الطاعن مدعيا بحقوق مدنية . والحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول دعوى المدعي بالحقوق المدنية وقال في ذلك أن الدفاع عن المتهم يوسف حسين الألفي دفع بعدم قبول دعوى المدعي المدني محمود بك محمد الألفي لعدم توافر شروط الدعوى المدنية من ضرر شخصي مباشر محقق يصيبه من جراء تزوير التوكيل وعقد البيع على أساس أن الشخص الوحيد الذي يمكن أن يشكو من التزوير بفرض ثبوته هو أحمد حسين الألفي أو من يمثله أما غيره من المستحقين في الوقف أو في ملكية الآلات التي كانت موضوع الدعوى الشرعية فلا حق لهم في الطعن في التوكيل كما انه لا يمكن لأحد من المستحقين في الوقف أن يتضرر من عقد البيع لأن الوقف كسب الآلات بمشتراها من الورثة وزادت قيمة الوقف بناء على ذلك . وحيث ان المدعي المدني عندما سئل في التحقيقات عن مصلحته من الشكوى قرر أنه باعتباره من مستحقي الوقف يهمه صداقة العقد لأنه من الجائز إذا أفاق أحمد حسين الألفي من جنونه أن يطعن في عقد الدعوى الشرعية في الادعاء المنسوب إلى أحمد حسين الألفي بأن الآلات مملوكة له ولاخوته وتقدم أحد حضرات المحامين الشرعيين باسم أحمد حسين الألفي يدعي أن موكله يملك حصة معينة فيها وانها ليست تابعة للوقف وان هذه خصومة أثيرت ضد الوقف وهو أحد المستحقين وأن اثارة هذه الخصومة عمل ضار به حتى ولو كان هناك آخرون أثيرت الخصومة باسمائهم على علم منهم وحتى لو صدر بعد ذلك حكم بأن لأحمد حسين الألفي نصيبا في الآلات وأضاف إلى ذلك أن يوسف افندي حسين الألفي المتهم بصفته ناظرا للوقف استولى على جانب من استحقاقه وماله مقابل الثمن الذي يستحقه أحمد حسين الألفي المنسوب إليه التوكيل ثم البيع زورا هذا البيع الذي يعتبره غير قائم قانونا وغير ناقل للملك وغير منتج لنتائجه حتى لو جاء وفقا لقرار المحكمة الشرعية المصرح للناظر بالشراء إذ أن تنفيذ قرار المحكمة الشرعية يجب أن يتم بعقد صحيح يكون البيع فيه غير مزور وصادرا ممن يملك اصداره . وحيث ان الدعوي الشرعية اجتازت مرحلتين وكان النزاع في المرحلة الأولى قائما على ملكية الآلات والعزبة وهل هي للورثة أم للوقف وقد انتهت هذه المرحلة بثبوت ملكيتها للورثة أما المرحلة الثانية فكانت خاصة فيما إذا كان الوقف في حاجة لشرائها وقد انتهت بموافقة المحكمة على شراء الآلات لجهة الوقف وقد تأسس الحكم بملكية الورثة على المستندات التي تقدمت للمحكمة الشرعية كما بني الحكم بالتصريح بالشراء على توافر مصلحة الوقف في ذلك وإن كان المدعي المدني قد خصم من استحقاقه شيء مقابل نصيب أحمد حسين الألفي من الثمن فيقابله ما كسبه الوقف من شراء حصته الأمر الذي يعود عليه بالمصلحة باعتباره مستحقا في الوقف لزيادة قيمة الوقف بما الحق به من الآلات المشتراه وعلى ذلك لم يلحقه ضرر ما من تزوير التوكيل أو عقد البيع بفرض ثبوت ذلك على أنه قرر في تفسير مصلحته بأنه يهمه صحة عقد البيع وهذا العقد لم يطعن عليه صاحب المصلحة وهو أحمد حسين الالفي ولا من يمثله فلا يجوز للمدعي المدني أن

يبني دعواه المدنية على احتمال الضرر المنتظر فيما إذا طعن أحمد حسين الالفى أو من يمثله على عقد البيع مستقبلا ذلك لأنه يشترط فى الدعوى المدنية أن تكون مؤسسة على حصول ضرر محقق وهو أمر غير متوافر فى هذه الدعوى كما أن تزوير التوكيل أو صحته لا أثر له على حقوق المدعى المدنى وصاحب الشأن فى الطعن على التوكيل هو أحمد حسين الألفى وحده ولا مصلحة له فى هذا الطعن إذ أنه حكم له بالملكية فى الدعوى الشرعية ولا وجه للمدعى المدنى فى التضرر من تزوير التوكيل بفرض ثبوته طالما أنه يؤسس مصلحة فى الدعوى على صحة العقد الذى لم يطعن عليه من صاحب الشأن فى الطعن .

« وحيث انه لما كان يجب بمقتضى القانون لصحة طلب المدعى المدنى الحكم له من المحكمة الجنائية بتعويضات مدنية أن يكون الضرر المدعى ثابتا على وجه اليقين والتأكيد واقعاً ولو فى المستقبل وكان مجرد الادعاء باحتمال وقوع الضرر لا يكفى بالبداهة فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى على أساس الاعتبارات التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها بعدم قبول دعوى الطاعن المدنية لأن الضرر الذى يدعيه ليس محققا لايكون قد خالف القانون فى شيء مما يزعمه فى طعنه .

« وحيث انه لا يؤثر فى صدق النظر المتقدم أن تكون المحكمة قد فصلت فى طلب الطاعن ابتداء قبل نظر الدعوى الجنائية لأن تدخل المدعى بالحقوق المدنية فى الدعوى الجنائية المرفوعة من النيابة العمومية من شأنه بطبيعة الحال اطالة الاجراءات فى هذه الدعوى أمام المحكمة واثقال كاهل المتهم فى دفاعه مما مقتضاه بالبداهة الحيلولة دون هذا التدخل كلما كان الطلب المقدم به يحمل بذاته فى طياته بادىء ذى بدء أن مقدمه لا يحق له أن يكون خصما فى الدعوى سواء لانعدام صفته أو لعدم اصابته بضرر من الجريمة المرفوعة بها الدعوى فاذا كانت التهمة أو أقوال المدعى فى دعم طلبه تشهد — كما هى الحال فى الدعوى — بأنه ليس على حق فى طلبه تعين استبعاده وعدم قبوله قبل الخوض فى الدعوى الجنائية ومن باب أولى يكون الحكم كذلك إذا كان مدعى الضرر قد رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية فحرك الدعوى العمومية ضد المتهم . فان طلبه يجب أن يقضى فيه بعدم القبول كى لا تحرك الدعوى الجنائية عن غير طريقها الأصولى المقرر أصلا للنيابة العمومية واستثناء للمجنى عليه الذى أضرت به الجريمة مباشرة وغنى عن البيان أن ذلك كله لا يعنى القول بأن الحكم بالادانة فى الدعوى العمومية يقتضى دائماً الحكم بالتعويضات المدنية إذ مادام هناك ضرر وقع من الجريمة فإن الدعوى به تكون صحيحة دائما ولو انتهت بأنه لا يستحق أن يعوض طبقا لأحكام القانون المدنى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمود محمد الألفى بك مدع بحق مدنى ضد يوسف حسين الالفى افندى وآخر رقم ٧٤٧ سنة ١٧ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

(برئاسة حضرة صاحب العزة جندى عبد الملك بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة أحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك وسليمان حافظ بك ومصطفى مرعى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة محمد نصر الدين زغلول بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٢٤٢

٣ ابريل سنة ١٩٤٧

١ — شفعة . بيوع مقيدة بخيار .
٢ — سقوط حق الشفعة .

المبادىء القانونية

١ — ان القانون إذ جعل البيع سببا للشفعة وجعل حق الشفيع فى طلبها متولدا من مجرد تمام انعقاد البيع على العين المشفوعة . جاء نصه عاما مطلقا لا فرق بين بيع بات خال من الشروط و بيع مقيد بها ولا بين شرط وشرط ومن ثم فالبيع المشروط فيه خيار البائع يتولد منه فى الحال كغيره حق الشفيع فى طلب الشفعة وتسرى عليه مواعيد السقوط . ولكن لاتجب له الشفعة ولا يأخذ العين المشفوعة إلا بانقضاء خيار البائع بعد أن يكون الشفيع طلب الشفعة وفقا للقانون .

٢ — ان نص المادة ٢٢ من قانون الشفعة . عام مطلق شامل لكافة أحوال الشفعة جامع لكل أنواع البيوع والشفعاء مانع من أى استثناء

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب :

« ومن حيث ان السببين الأول والثانى يتحصلان فى أن الحكم مشوب بالقصور فى التسبيب إذ أيد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن يعنى بالرد على دفاع الطاعن الذى تضمنته مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف ولما كان الطاعن لم يقدم مع طعنه الا صورة غير رسمية مما يقول أنها مذكرته فى الاستئناف فان طعنه لا يكون مستندا إلا إلى مجرد قوله ومجرد قوله لا يمكن أن يقبل دليلا على نعيه على الحكم . وقد استقر قضاء هذه المحكمة على عدم الاعتداد فى الطعن بالنقض إلا بالصور الرسمية للمستندات المراد مؤاخذة الحكم بمقتضاها — ومن ثم كان الواجب على الطاعن أن يقدم صورة رسمية من دفاعه الذى يدعى أنه تقدم به إلى المحكمة ويعيب عليها أنها لم ترد عليه أما اذ هو لم يفعل فإن طعنه يكون لا سند له متعينا رفضه .

« ومن حيث انه عن السبب الثالث فحاصل عبارته فى تقرير الطعن وما جاء فى خصوصه فى المذكرة الشارحة ان المحكمة اذ قضت بسقوط حقه فى الشفعة لمضى ستة أشهر من يوم تسجيل البيع أخطأت فى تطبيق المادة ٢٢ من قانون الشفعة ذلك ان الأصل انه فى البيع المقيد بشرط

(١) استنبط مبادىء هذه الأحكام حضرة صاحب العزة محمد نجيب أحمد بك المحامى العام . كما استنبط مبادىء الأحكام الجنائية حضرة الأستاذ محمود اسماعيل وكيل نيابة الاستئناف .

خيار البائع لا يتولد حق الشفيع فى طلب الشفعة إلا من بعد سقوط الخيار فتوفيقا بين هذا الأصل وبين المادة المذكورة يجب أن يحمل معناها على ان سريان مدة ستة الأشهر المقررة بها لا يبدأ فى حالة هذا البيع إلا من يوم سقوط الخيار . والبيع موضوع الدعوى كان مقيدا بشرط خيار البائع وهذا الشرط لم يسقط إلا قضاء بحكم ٣ من مايو سنة ١٩٤٣ الصادر فى دعوى صحة ونفاذ البيع والطاعن لم يعلم بذلك الحكم إلا بالخطاب المؤرخ ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٣ . فأظهر رغبته فى الشفعة بالانذار المعلن فى ٢٣ منه ثم رفع الدعوى بها فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٤٣

« ومن حيث ان هذا السبب مردود أولا بأن القانون إذ جعل البيع سببا للشفعة وجعل حق الشفيع فى طلبها متولدا من مجرد تمام انعقاد البيع على العين المشفوعة جاء نصه عاما مطلقا لا فرق فيه بين بيع بات خال من الشروط وبيع مقيد بها ولا بين شرط وشرط . ومن ثم فالبيع المشروط فيه خيار البائع يتولد منه فى الحال كغيره حق الشفيع فى طلب الشفعة وتسرى عليه مواعيد السقوط ولكن لا تجب له الشفعة ولا يأخذ العين المشفوعة الا باتقضاء خيار البائع بعد أن يكون الشفيع طلب الشفعة وفقا للقانون ومردود ثانيا بعموم نص المادة ٢٢ من قانون الشفعه وهو عموم مطلق شامل لكل أحوال الشفعة جامع لكل أنواع البيوع والشفعاء مانع من أى استثناء .

« ومن حيث أن الطاعن ضمن مذكرته الشارحة لأسباب الطعن سببا جديدا متعلقا بقضاء الحكم في الطلب الاحتياطى الخاص بتثبيت ملكية الطاعن للعين المبيعة . ولما كان هذا السبب لم يرد فى تقرير الطعن وليس هو من النظام العام فان التمسك به يكون غير جائز .

(طعن محمود ابو العلا بك وحضر عنه الاستاذ حنفى أبو العلا ضد محمود احمد حسونة افندى وآخرين رقم ٦٢ سنة ١٦ ق)

٢٤٣

٣ ابريل سنة ١٩٤٧

١ — أحكام الهبة .
٢ — الرجوع فى الهبة .

المبادىء القانونية

١ — ان الهبة بحسب الأصل من الأحوال العينية لتعلقها بالمال بيد أن الشارع لما وجد انها هى والوصية والوقف تبرعات تقوم غالبا على فكرة التصدق المندوب اليه ديانة فقد نص فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على منعها من النظر فى مسائل الهبة والوصية والميراث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية .

٢ — ان مسائل الهبة فى نظر الشارع ليست كلها من الأحوال الشخصية ولا هى كلها من الأحوال العينية ومن ثم كانت الهبة محكومة بقانونين لكل مجاله فى التطبيق . "القانون المدنى فيما أورده من أحكام لها بالذات مكملة بالأحكام العامة للالتزامات وقانون الأحوال الشخصية فى غير ذلك من مسائلها . وهذه المسائل ليست مقصورة على أهلية الواهب والموهوب له . لأن الأهلية فى التصرفات والعقود كافة هي من مسائل الأحوال الشخصية .

٣ — ان القانون المدنى لم يتعرض بتاتا الى أمر الرجوع فى الهبة وليس فيما وضعه لها ولأسباب انتقال الملكية وزوالها من نصوص

ولا فيما أورده للالتزامات من أحكام عامة ما ينافى الرجوع فى الهبة . ذلك أن الرجوع فى نظر الشرائع التى تجيزه ليس إلا فسخا ذا أثر رجعى يقع بمجرد مشيئة الواهب وكونه كذلك يجعل عقد الهبة عقدا غير لازم .

٤ ـ إذا كان القانون المدنى لم يتعرض صراحة أو دلالة الى الرجوع فى الهبة بالمنع أو الاجازة فانه لامندوحة عن الرجوع فى ذلك الى قانون الأحوال الشخصية .

٥ ـ حكم الرجوع فى الهبة يسرى عليها سافرة كانت أو مستورة لأن ستر الهبة لا يعدو أن يكون نوعا من الصورية أجازه الشارع تفاديا من شرط رسمية العقد والقاعدة فى الصورية ان العقد الصورى لا وجود له بالنسبة الى المتعاقدين إذ العبرة بالعقد الحقيقى الذى قصداه فوجب أن يخضع هذا العقد للأحكام المقررة له قانونا .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على أن لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وان كانت اعتبرت الهبة من الأحوال الشخصية التى يمتنع على هذه المحاكم النظر فى مسائلها فان القانون المدنى الذى صدر فيما بعد قد نص على الهبة ضمن أسباب انتقال الملكية والحقوق العينية وخصها بفصل ضمنه أحكامها فدل الشارع بذلك على أنه لم يعتبر الهبة من الأحوال الشخصية إلا من حيث أهلية الواهب والموهوب له وهذه هى الناحية الوحيدة التى تخضع فيها الهبة لمحاكم الأحوال الشخصية وقوانينها وفيما عدا ذلك فهى عقد مدنى لا يحكمه إلا القانون المدنى . وما جاء فى هذا القانون بالمواد ٤٨ و ٥٠ و ٥١ فى الهبة و ٤٤ فى أسباب انتقال الملكية والحقوق العينية و ٨٨ فى زوالها والنصوص العامة فى الالتزامات — كل ذلك ينافى الرجوع فى الهبة ويجعل منها عقدا ملزما كغيرها من العقود . ثم إن الهبة متى أفرغت فى صورة عقد آخر عملا بالمادة ٤٨ من القانون المدنى فان القول بجواز الرجوع فيها يترتب عليه إهدار هذا النص ولهذا كله كان يتعين على محكمة الموضوع الفصل فى الدعوى برمتها وهى إذ قضت بالوقف فى طلب ثبوت الملكية حتى تفصل جهة الأحوال الشخصية فى أمر الرجوع عن الهبة خالفت القانون .

« وحيث ان الهبة بحسب الأصل هى من الأحوال العينية لتعلقها بالمال بيد أن الشارع لما وجد أنها هى والوصية والوقف تبرعات تقوم غالباً على فكرة التصدق المندوب اليه ديانة فقد نص فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على منعها من النظر فى مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية ومع ذلك فأنه أفرد للهبة فى القانون المدنى فصلا خاصاً (المواد ٤٨ وما بعدها) أورد فيه أحكامها الشكلية وأحكاما أخرى موضوعية . ومقتضى هذا أن مسائل الهبة فى نظر الشارع ليست كلها من الأحوال الشخصية ولا هى كلها من الأحوال العينية ومن ثم كانت الهبة محكومة بقوانين لكل مجاله فى التطبيق القانون المدنى فيما أورده من أحكام لها بالذات مكملة بالأحكام العامة للالتزامات وقانون الأحوال الشخصية فى غير ذلك من مسائلها . وهذه المسائل ليست مقصورة على أهلية الواهب والموهوب له كما تزعم الطاعنة لأن الأهلية فى التصرفات والعقود كافة هى من مسائل الأحوال الشخصية ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية إذ خولت هذه المحاكم ولاية

الحكم فى دعاوى الحقوق ومنعتها من النظر فى دعاوى الأحوال الشخصية أبقت هذه الدعاوى الأخيرة لجهات الحكم التى كانت تختص بها من قبل بحيث لم يكن المشرع فى حاجة للنص فى المادة ١٦ من لائحة الترتيب على استثناء الهبة دون غيرها من العقود من اختصاص المحاكم المدنية إذا كان كل غرضه من ذلك أن يجعل أهلية العاقدين فى الهبة خاضعة للقانون الشخصى .

« وحيث ان القانون المدنى لم يتعرض بتاتا إلى أمر الرجوع فى الهبة وليس فيما وضعه لها ولأسباب انتقال الملكية وزوالها من نصوص ولا فيما أورده للالتزامات من أحكام عامة ما ينافى الرجوع فى الهبة ذلك أن الرجوع فى نظر الشرائع التى تجيزه ليس إلا فسخا ذا أثر رجعى يقع بمجرد مشيئة الواهب وكونه كذلك يجعل عقد الهبة عقد غير لازم . وإذا كانت المادة ٤٨ من القانون المدنى نصت على انتقال الملكية فى الأموال الموهوبة بمجرد الايجاب من الواهب والقبول من الموهوب له فليس فى هذا النص الذى جعل من الهبة عقدا بين طرفين لا تصرفا من جانب واحد ما يستوجب أن تكون الهبة عقدا لازما ولا ما يتعارض مع كونها عقدا غير لازم وكذلك المادتان ٥٠ و ٥١ اللتان إنما جاءتا نتيجة كون الهبة عقدا لا يتم إلا بايجاب وقبول . ثم إنه لا تعارض بين النص فى المادة ٤٤ على انتقال الملكية بالهبة وبين جواز فسخها بالرجوع شأنها فى ذلك شأن غيرها من العقود الناقلة للملكية ولا بين النص فى المادة ٨٨ على عدم زوال الملكية عن المالك دون اختياره وبين اقتران الهبة بشرط فاسخ متعلق بارادة الواهب ذلك الشرط الجائز فى فقه المادة ١٠٣ من القانون المدنى . وإذ كان القانون المدنى لم يتعرض صراحة أو دلالة إلى الرجوع فى الهبة بالمنع أو الاجازة فانه لا مندوحة عن الرجوع فى ذلك إلى قانون الأحوال الشخصية .

« وحيث انه متى كان هذا هو حكم الرجوع فى الهبة فانه يكون ساريا عليها سافرة كانت أو مستورة لأن ستر الهبة لا يعدو أن يكون نوعا من الصورية أجازه الشارع تفاديا من شرط رسمية العقد والقاعدة فى الصورية أن العقد الصورى لا وجود له بالنسة إلى المتعاقدين إذ العبرة بالعقد الحقيقى الذى قصداه فوجب أن يخضع هذا العقد للأحكام المقررة له قانونا .

« وحيث ان قضاء الحكم المطعون فيه بوقف الدعوي مقام على أن الشارع المصرى مع أنه عقد للهبة فصلا خاصا فى القانون المدنى إلا أنه لم يضمن هذا الفصل كل أحكام الهبة وبصفة خاصه لم يضمن هذا الفصل شيئا عن الرجوع فى الهبة فى حين أن هذا الرجوع هو الخصيصة البارزة التى تميز الهبة عن كثير من العقود وما كان الشارع ليغفل هذه الناحية من الهبة على خطورتها وأهميتها وتميزها لولا أنه قدر بحق أنها ناحية شخصية يجمل به تركها لمحاكم الأحوال الشخصية فجاء هذا الترك منه متمشيا مع المنع الوارد فى لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وعلى هذا النحو فى تفسير القانون يسهل التوفيق بين ما تعارض فى الظاهر بين نصوص لائحة الترتيب وما جاء من النصوص فى القانون المدنى خاصا بالهبة كما يسهل أعمال هذه النصوص جميعا. وعلى أن القضاء الفرنسى فى هذا ذهب اليه من إخراج الهبة المغطاة من عموم القاعدة التى تشترط الرسمية لصحة الهبة من حيث الشكل هو المأخذ الذى أخذ عنه الشارع المصرى الرخصة التى وردت فى المادة ٤٨ من القانون المدنى وهذا القضاء قد حرص على أن يقرر فى أحكامه أن ستر الهبة بوصفها بصفة عقد آخر من عقود المعاوضة لا يؤثر فيها إلا من ناحية واحدة هى اعفاؤها من

الشرط الشكلى أما فيما عدا ذلك فهى خاضعة كل الخضوع لأحكام الهبة وعلى ذلك فليس لمن تعاطى هذه الرخصة وكان طرفا فى هبة استترت بعقد من عقود المعاوضة أن يتعلق بأهداب العقد الساتر فراراً من أحكام العقد المستتر لما فى ذلك من مجافاة لأحكام العقد الحقيقى الذى كان طرفا فيه فضلا عما فيه من مجافاة لاحكام القانون العامة . وليس فى هذا الذى قال به الحكم مخالفة للقانون بل اعمال لأحكامه التى سبق بيانها ومن ثم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن السيدة ثريا ابراهيم مطر وحضر عنها الاستاذ مرقس فهمى بك ضد السيدة استيره طنيوس عبد المسيح رقم ٥٤ سنة ١٦ ق)

٢٤٤

٣ ابريل سنة ١٩٤٧

تفسير .

المبدأ القانونى

لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات بحسب ما يراه أوفى الى نية المتعاقدين مستهديا فى ذلك بوقائع الدعوي وظروفها ولا رقابة لمحكمة النقض عليه متى كانت عبارة العقد تحمل المعنى الذى أخذ به .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه فهم وقائع الدعوى على خلاف ما هو ثابت من المستندات المقدمة فيها وأخطأ فى تفسير بعض هذه المستندات وأغفل اغفالا تاما التعرض للبعض الآخر مع أنه منتج فى الدعوي مما يعد قصورا في التسبيب يعيب الحكم ويبطله ذلك أن المحكمة عندما تحدثت عن ايجار ال ١٠١ ف. لم تشأ أن تقر عقد التنازل المؤرخ فى ١٠ من ابريل سنة ١٩٣٧ ولا عقد القسمة المؤيد له والمؤرخ فى أول يوليه سنة ١٩٣٨ ومن الأدلة التى اعتمدت عليها فى ذلك أن الست بلسم شنوده مورثة من عدا الأول من الطاعنين أرسلت خطابا إلى الطاعن الأول مؤرخا فى ١٣ من ابريل سنة ١٩٣٧ تعترف فيه بقيام الاجارة مع أن هذا الخطاب يتعلق بايجار التسعين فدانا التى كانت موضوعة تحت الحراسة . وقالت المحكمة ان العبارة التى ذيل بها كل من العقدين (عقد ١٠ ابريل سنة ١٩٣٧ وعقد أول يوليه سنة ١٩٣٨) تخول للمطعون ضده حق الرجوع فيما تنازل عنه وفيما تعهد به إذا شاء ومتى شاء دون الرجوع عليه بشيء وإن هذه العبارة هى بمثابة شرط فاسخ له أثر رجعى وان رفع المطعون ضده الدعوى وسيره فيها دليل على عدوله عن التنازل وعلى تمسكه بالمطالبة بالاجرة وهو تفسير خاطىء لأن غاية مفهوم هذه العبارة ان للمطعون ضده الحق فى إلغاء العقد من يوم أن تظهر نيته فى هذا الالغاء ولا يمكن أن يؤخذ منها أنه قصد هدم أثر العقد من يوم حصول التنازل أى من يوم ١٠ ابريل سنة ١٩٣٧ . ثم ان المحكمة أغفلت الإشارة إلى عقود الايجار المحررة بين الطاعن واخوته فى أغسطس ونوفمبر سنة ١٩٣٨ . وهى تفيد ان الأطيان المؤجرة كانت تحت يد الأخوة فى تاريخ صدور هذة العقود وان الطاعن الأول شرع فعلا فى بناء منزل فى حصته مما يتنافى مع القول بأن انتفاعهم لا يكون إلا ابتداء من سنة ١٩٣٩ . ورفضت المحكمة خصم مبلغ مائتى جنيه من الأجرة كما رفضت خصم مبلغ جنيه عن كل فدان فى كل سنة من سنى الايجارة خلافا لما تقضى به

الورقتان المحررتان فى ٣٠ من اكتوبر سنة ١٩٣٦ معللة رفضها بأن الخصم مشروط بدفع الاجرة فى المواعيد المتفق عليها وهذا تفسير لاتحتمله عبارات الورقتين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أقيم على أن الورقتين المؤرختين فى ١٠ ابريل سنة ١٩٣٧ وأول يوليه سنة ١٩٣٨ إنما هما مشروع تنازل لم يتم إذ قد ورد في الورقة الأولى أن المطعون ضده يتنازل عن النظر على الوقف وعن الاستحقاق فيه باشهاد يعمل أمام المحكمة الشرعية يوم تحرير الورقة وهذا الاشهاد لم يحصل للآن ثم ان كلتا الورقتين ذيلتا بشرط فاسخ معلق تحققه بارادة المطعون ضده وهذا الشرط له أثر رجعى وفضلا عن ذلك فان الورقة المؤرخة فى أول يوليه سنة ١٩٣٨ قد حررت فى أواخر السنة الثانية الزراعية وبعد رفع الدعوى بحيث يصح القول بأن الاتفاق مقصود به المدة التالية لمدة الاجارة ولم يقصد به المساس بحق المطعون ضده فى الاجرة المرفوعة بها الدعوى يؤيد ذلك خطاب الست بلسم شنوده إلى الطاعن الأول الذى تعترف فيــه بقيام الاجارة وتاريخ هذا الخطاب لاحق لتاريخ الاتفاق . ويؤيد ذلك أيضا الاقرار الصادر من اخوة الطاعن في ٥ من اغسطس سنة ١٩٣٨ والذى يفيد أن انتفاعهم بالأطيان التى تنازل لهم عنها والدهم المطعون ضده لايبدأ إلا من سنة ١٩٣٩ الزراعيــة وهى السنة التالية لمدة الاجارة . وقال الحكم فيما يختص بطلب الطاعن الأول خصم جنيه من أجرة كل فدان فى كل سنة اعتمادا على الورقة المؤرخة فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٦ ان هذا الخصم شرطه المحاسبة عليه فى آخر كل سنة بعد وفاء الاجرة المطلوبة . وبما أن هذه الاجرة لم تدفع فلا محل لخصم هذا المبلغ كما قال الحكم أنه لامحل لخصم مبلغ ٢٠٠ جنيه من أجرة الأطيان اعتمادا على الورقة الأخرى المؤرخة ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٦ إذ بينت فيها طريقة الخصم وذكر فيها خصم مبلغ معين من كل قسط عند استحقاقه ونص فيها على أن هذا الخصم لايعتبر تنازلا عن مبلغ الاجرة الواردة فى العقد وإنما هو امتياز خاص بالطاعن الأول مما استنتجت منه المحكمة أن الشرط الأساسى فى الخصم هو دفع الأقساط فى مواعيدها ولما كان الطاعن الأول لم يقم بوفاء الأجرة فليس له أن ينتفع بهذا الخصم .

« وحيث انه لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات بحسب ماراه أدنى إلى نية العاقدين مستهديا فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها ولا رقابة لمحكمة النقض عليه متى كانت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذ به ولما كانت المحكمة — على ماتبين من الاطلاع على الأوراق — قد فسرت العقود والمحررات التى اعتمدت عليها فى قضائها تفسيرا ليس فيه خروج عما تحتمله عباراتها فلا وجه لما نعاه عليها الطاعنون في هذا الخصوص

أما قول الطاعنين بأن المحكمة اغفلت الاشارة إلى عقود الايجار المحررة بين الطاعن الأول واخوته فمردود بأن الاستناد إلى هذه العقود هو فى صورة الدعوى من قبيل الحجج التى لايتعين على المحكمة الرد عليها استقلالا على أن فى قضاء المحكمة بالاجرة على الطاعنين بناء على الأسبـاب التى أوردتها فى حكمها مايفيد أنها لم تر فى تلك العقود مايغير من النظر الذى ارتأته .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن فؤاد عطية شنوده افندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عمر عمر بك ضد عطيه شنوده بك وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك رقم ٦٧ سنة ١٦ ق)

٢٤٥

٣ ابريل سنة ١٩٤٧

تكييف عقد .

المبدأ القانونى

إذا قالت المحكمة أن عقد البيع هو عقد قرض لا بيع خلافا لظاهره وأقامت ذلك على أن نيـة الطرفين كانت منصرفة الى القرض لا إلى البيع مستخلصة هـذه النية من ورقة عاصرت تحرير العقد ومن التحقيق الذى أجرته فى الدعوى والقرائن الأخرى . فان حكمها لا يكون خاطئا .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن المحكمة اخطأت فى تكييف العقد الرسمى المؤرخ فى ١١ من مارس سنة ١٩٤٧ إذ اعتبرته عقد قرض فى حين أنه عقد بيع .

« ومن حيث ان المحكمة إذ قالت أن العقد المذكور هو عقد قرض لا بيع خلافا لظاهره قد أقامت ذلك على أن نية الطرفين كانت منصرفه إلى القرض لا إلى البيع مستخلصة هذه النية من الورقة التى عاصرت تحرير العقد ومن التحقيق الذي أجرته فى الدعوى والقرائن الأخري التى أوردتها استخلاصا لم يرد عليه طعن الطاعنين ومن ثم يتعين رفض الطعن .

(طعن حبيب تادرس عطيه افندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد رشدى ضد عبد العزيز احمد حسن افندى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ احمد زغلول رقم ٥١ سنة ١٦ ق)

٢٤٦

١٠ ابريل سنة ١٩٤٧

قصور .

المبدأ القانونى

اذا كان ما أوردته المحكمة من أسباب فى حكمها لا ينهض ردا على دفاع الطاعن كما ورد فى صحيفة استئنافه فان حكمها يكون قاصرا

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ أخـذه بموجب البند الثامن من عقد الايجار المقدم من المجلس الملى رغم أنه لم يوقعه قد اعتمد على أن هذا العقد بذاته كان مرافقاً لقائمة المزاد التى وقعها وعلى أن البند الحادى عشر من هذه القائمة ينص على أن كل من يضع عطاءه على القائمة يعتبر قابلا للتعهدات والشروط الواردة بها وبعقد الايجار المرافق لها — اعتمد الحكم على هذا مغفلا كل الاغفال قول الطاعن بأن المجلس الملى لم يثبت أن عقد الايجار الذى قدمه هو بذاته عقد الايجار الذى كان مرافقا لقائمة المزاد . وأنه متى كان الأمر كذلك فلا سبيل إلى مؤاخذته بشىء مما جاء فى العقد المذكور . ولما كان هـذا القول وجها من وجوه الدفاع التى طرحها الطاعن على محكمة الاستئناف فقد كان عليها أن ترد عليه أما إذ هى لم تفعل فأن حكمها يكون قاصراً .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية أقامت قضاءها على أن قائمة المزاد التى وقعها الطاعن وعقد الايجار المرفق بها يجعلان عبء مقاضاة المتعرض على عاتق المستأجر وهو اتفاق مشروع لا يخالف النظام فاذا قبله المستأجر كان مقيدا به وإذا خالفه كانت نتائج هذه المخالفة واقعه على عاتقه . ولما أن

استأنف الطاعن هذا الحكم قال فى صحيفة استئنافه نعيا عليه أنه قد حاجه بعقد الايجار الذى لم يوقعه على اعتبار أنه كان مرفقا بقائمة مزاد التأجير التى وقعها وعلى اعتبار أن هذه القائمة تنص على أن التوقيع عليها يفيد الرضا بشروطها وشروط عقد الايجار المرافق لها . وقال الطاعن فى صحيفة استئنافه أن المجلس لم يقدم دليلا على أن عقد الايجار الذى قدمه هو بذاته العقد الذى كان مرافقا لقائمة مزاد التأجير .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ تناول مسئولية الطاعن عن عدم مقاضاة المستأجر القديم قال « وحيث انه بالرجوع إلى قائمة المزاد التى دخل نجيب افندى منقريوس المزاد على أساسها يتضح أنه جاء بالبند الحادى عشر منها أن كل من يضع عطاءه على هذه القائمة يعتبر قابلا للتعهدات والشروط الواردة بها والواردة بعقد الايجار المرافق لها . كما أنه بالرجوع إلى عقد الايجار المرافق لها يتضح أنه قد نص فى البند الثامن على أن يتعهد المستأجر بأن يقاضى شخصيا كل من يتعرض له فى الاستلام سواء أكان المتعرض مستأجرا سابقاً أم شخصا أجنبيا وذلك بمصاريف من عنده وعلى حسابه خاصة دون أن يرجع بشىء منها أو بأي تعويض على البطريركية . ولما كان هذا القول ليس فيه مايفيد كيف حصلت المحكمة أن العقد المقدم من المجلس الملى هو بذاته العقد الذى كان مرافقا لقائمة مزاد التأجير عند توقيعها فانه لاينهض رداً على دفاع الطاعن كما ورد فى صحيفة استئنافه ومن ثم يكون الحكم قاصراً من هذه الناحية قصوراً يستوجب نقضه .

(طعن نجيب منقريوس افندى وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد ابراهيم فهمي المنياوى باشا بصفته و آخرين وحضر عن الاول الاستاذ راغب اسكندر بك رقم ١٦ سنة ١٦ ق)

٢٤٧

١٧ ابريل سنة ١٩٤٧

المبدأ القانونى

لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة استئنافية إلا إذا كان الحكم صادرا فى قضية من قضايا وضع اليد أو فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص بحسب أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية وكان الطعن مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله . فاذا كان الحكم المطعون فيه صادرا فى دعوى ملكية استند فيها الطاعن الى التقادم ، فان هذا لا يغير من حقيقتها بجعلها دعوى وضع يد .

المحكمة

« من حيث انه بمقتضي المادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض والابرام لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة استئنافية إلا إذا كان الحكم صادرا فى قضية من قضايا وضع اليد أو فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص بحسب أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية وكان الطعن مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله . ولما كان الحكم المطعون فيه ليس حكما فى دعوى وضع يد ولا فى مسألة اختصاص بل هو حكم صادر فى دعوى ملكية فان الطعن فيه بطريق النقض

لا يجوز ولا يغير من ذلك أن المطعون ضدهم قد استندوا فيما استندوا إليه فى دعواهم إلى وضع يدهم ويد مورثهم من قبل المدة الطويلة المكسبة للملكية لأن الشارع انما عنى فى المادة العاشرة المذكورة بدعاوى وضع اليد الدعاوى المبينة فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من قانون المرافعات . والاستناد إلى التقادم فى دعوى الملكية لايجعلها دعوى وضع يد .

(طعن ورثه المرحوم ابو طالب الشحات خطاب وحضر عنهم الاستاذ محمود سليمان غنام ضد ورثة المرحوم سليمان عبد الصمد الجابرى رقم ٧٥ سنة ١٦ ق)

٢٤٨

١٧ ابريل سنة ١٩٤٧

تناقض أسباب الحكم

المبدأ القانونى

إذا نفى الحكم ان للأرض الشافعة ارتفاقا على الأرض المشفوعة تأسيسا على أن الأرض الفاصلة بينهما داخلة كلها فى الأرض الشافعة ومملوكة للشافعين . وهو إذ نفى ارتفاق الأرض المشفوعة على الأرض الشافعة أسس ذلك على أن هذا الطريق نفسه طريق عام وتحدث عنه بما يفيد أنه فى نظره من الأملاك الأميرية التى لايكتسب الأفراد حقوقا عليها . إذ قال الحكم ذلك يكون متناقضا فى الأسس التى أقيم عليها .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم أنه متناقض الأسباب إذ قال بأن الطريق الفاصل بين الأرضين الشافعة والمشفوعة ملك خاص للشفيعين ثم قال فى موضع آخر أنه طريق عام بما ينافى قوله الأول — وأنه فى قوله الأول هذا جاء قاصرا فى التسبيب فان الطاعنين اعترضا على النقص الذى شاب عملية مهندس المساحة المنتدب فى الاستئناف لقياس ابعاد الأرضين توصلا لبيان فى أيهما يقع الطريق إذ اكتفى المهندس باجراء القياس دون مراجعة الابعاد على العقود واستخراج البيان المطلوب وترك عملية المراجعة هذه إلى المحكمة ولكنها لم تجرها ولم ترد على الدفاع فى تمسكه بها .

« وحيث ان المحكمة قالت أنه لانزاع بين طرفى الخصومة فى وجود طريق بين الأرض الشافعة والأرض المشفوعة وأن الخبراء اختلفوا فى أمره فقال الخبير المنتدب أنه واقع كله فى الأرض الشافعة بينما يؤكد الخبيران الاستشاريان أنه طريق مرسوم فى خريطة المساحه وأنه واقع فى كلا الأرضين الشافعة والمشفوعة مناصفة بينهما كما اختلف الخصوم فى مرور صاحب الأرض المشفوعة منه فقال به الشفيعان وانكره المشترى مدعياً أن له طريق مرور آخر . وقالت المحكمة أنها ازاء هذا الاختلاف رأت لزوما لاستجلاء الحقيقة فيه ضرورة انتقال أحد أعضائها إلى موقع النزاع لمعاينة الطريق وتحقيق مواضع الخلاف الآنف ذكرها وخولته الاستعانة بالخبراء وسماع الشهود . ثم قالت المحكمه أن محضر انتقال المستشار المنتدب أثبت أن الطريق الذى يدعى المشترى اكتفاءه به عن الطريق الفاصل بين الأرضين هو جسر لمسقى صغيرة فى وسط الأرض المشفوعة مستعمل من قديم ويمكن مرور الانسان والدواب عليه وأن الطريق محل الخلاف طريق زراعى قديم ومستعمل للمرور وفاصل بين الأرضين ويمكن للطرفين استعماله وانه استبانة لأمر ملكيته كلف المستشار مهندس المساحة بمقاس الأرض الشافعة

والأرض المشفوعة لمعرفة هل هو يقع في إحدى الأرضين أم أنه مناصفة بينهما وأن يبين على الجريطة هل الثابت فيها أنه حد أم طريق خاص كما كلفه بعمل رسم آخر غير الجريطة . وقالت المحكمة أن المهندس بعد أن قاس أطوال حدود الأرضين قال أنه بمراجعة هذه الأطوال على عقود الطرفين يمكن الوصول إلى البحث الذى تريدونه أى معرفة أن هذا الطريق واقع فى ملك أحد الخصمين أو مشترك بينهما وبعد أن أثبتت المحكمة ذلك نفت وجود حق ارتفاق بالمرور لأى الأرضين على الأخرى — أما في نفيه للأرض الشافعة على المشفوعة فقد استندت أولا إلى رأى الخبير المنتدب فى التقرير المقدم منه إلى محكمة أول درجة حيث قال ان الطريق الفاصل بين الأرضين يدخل ضمن ملك الشفيعين بالحوض والناحية المذكورين في التقرير استنتاجا من أن عقود تملكهما ذكرت أن حد أرضهما الغربى هو الأرض المشفوعة وقال إن الأرض المشفوعة كاملة المساحة استقلالا عن الطريق وثانيا إلى أن الانذار الصادر من الشفيعين باعلان رغبتهما فى الشفعة جاء خلوا من الاشارة إلى وجود حق ارتفاق لها بالمرور على الأرض المشفوعة — وأما فى نفى الارتفاق للأرض المشفوعة على الشافعة فاستندت المحكمة أولا إلى أن الطريق المذكور الفاصل بين الأرضين طريق عام لمرور سكان العزبة جميعا وغيرهم على ما ثبت من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير المنتدب ومن خريطة المساحة لسنة ١٩٠٨ التى رسم فيها الطريق المذكور بشكل يشير إلى أنه طريق عام ومن ثم لا محل لاعتباره من مرافق الأرض المشفوعة حتى لو كان صاحبها يمر منه إذ أن مروره من الطريق العام لا يكسبه حق ارتفاق عليه وثانيا إلى أن فى وسط الأرض المشفوعة طريقا مستعملا من قديم يغنى عن ذلك الطريق الآخر الفاصل بين الأرضين

« ومن وحيث انه يبين من هذا الذى جاء فى الحكم أنه إذ نفى أن للارض المشفوعة ارتفاقا على الأرض المشفوعة أسس ذلك على أن الطريق الفاصل بينهما داخل كله فى الأرض الشافعة ومملوك للشافعين وهو إذ نفى ارتفاق الأرض المشفوعة على الشافعة أسس ذلك على أن هذا الطريق نفسه طريق عام وتحدث عنه بما يفيد أنه فى نظره من الأملاك الأميرية التى لا يكتسب الأفراد حقوقا عليها فناقض قوله الأخير قوله الأول وبذلك كان الحكم متناقضا في الأسس التى أقيم عليها — كما يبين أيضا أن المأمورية التى ندب لها مهندس المساحة لم يتم الجزء الأساسى منها وهو بيان وقوع الطريق فى أى الأرضين إذ قال المهندس أنه يترك للمحكمة استخلاص هذا البيان من مراجعتها للاطوال التى أخذها هو على العقود . والحكم ليس فيه شىء عن هذه المراجعة ولا عن ذلك البيان الذى كانت محكمة الاستئناف رأت أنه ضرورى للفصل فى الدعوى وندبت له هذا المهندس ولا هو رد على تمسك الطاعنين بذلك النقص

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم متعينا نقضه بلا حاجة إلى الخوض في باقى أسباب الطعن .

(طعن الشيخ احمد عثمان وآخر وحضر عنهما الاستاذان احمد نجيب الهلالى باشا وابراهيم سعيد ضد الشيخ انور عطيه الشرقاوى وآخرين وحضر عن الأول الاستاذان عبد اللطيف محمود بك واحمد فهمى رفعت رقم ٦٣ سنة ١٦ ق)

٢٤٩

١٧ ابريل سنة ١٩٤٧

١ — اهمال . أنابيب المياه .
٢ — تقدير التعويض . عناصره . رابطة السببية .
٣ — تغيير الضرر .

المبادىء القانونية

١ — يعتبر اهمالا من وزارة الأشغال عدم الكشف على أنابيب المياه من وقت الى آخر وعدم تعهدها بالصيانة من كل ما يعرضها للتلف اذ لولا هذا الاهمال لما حصل الضرر .

٢ — ان التعويض إنما يقدر بقدر الضرر ولئن كان تقديره من المسائل الواقعية التي يستقل بها قضاة الموضوع . فان تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا والتي يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض لأن هـذا التعيين من قبيل التكييف القانونى للواقع .

٣ — كلما كان الضرر متغيرا يتعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عند ما وقع بل كما صار اليه عند الحكم مراعيا التغيير فى الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها الى خطأ المسئول أو نقص كائنا ما كان سببه ومراعيا كذلك التغيير فى قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها .

٤ — ان التعويض لا يكون كافيا لجبر الضرر اذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر عند الحكم .

٥ — لا وجه كذلك للقول بأن المضرور ملزم بالعمل على إصلاح الضرر فان تهاون كانت تبعة تهاونه عليه لأن التزام جبر الضرر واقع على المسئول وحده ولا على المضرور أن ينتظر حتى يوفى المسئول التزامه .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين أولهما يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت ان مصدر الماء الذى تسرب إلى منزل الوقف هو كسر بانبوبة المياه نتيجة الضغط عليها من جذور شجرة قريبة — بعد أن أثبت الحكم ذلك اعتبر الطاعنة مخطئة لأنها لم تتابع الكشف على أنابيبها من آن لآخر للتحقق من سلامتها فى حين أن هذا الخطأ الذى نسبه إليها لا أصل له من أوراق الدعوى . كما أخطأ الحكم فى تكييف الواقع الذى استخلصه لأنه اعتبر التفاف جذور الشجرة على الأنبوبة خطأ من الطاعنة فى حين انه ضرب من ضروب القوة القاهرة التي لا يد لأحد فيها

« وحيث ان الحكم قال فى بيان الخطأ الذى رتب عليه مسئولية الطاعنة « ان المسئولية التقصيرية هى مؤاخذة الشخص عن خطأ يسند إليه وتصرف يأتيه (عملا أو تركا) يترتب عليه إلزامه بتعويض الضرر الناشىء عن خطئه فمواسير المياه بحكم وضعها تحت الأرض قد يترتب على الخلل الطارىء عليها ضرر المبانى المجاورة قبل تكشف آثار الخلو ولذلك يقتضى من المسئول عنها أن يدأب على مراقبتها وملاحظتها وتعهدها فى باطن الأرض ليستوثق من دوام صلاحيتها وإلا كان مقصرا مسئولا وفى تطبيق ذلك تكون وزارة الاشغال مسئولة عما وقع من الضرر للمنزل بسبب تسرب المياه إلى جدرانه ومبانيه إذ كان يجب عليها مراقبة المواسير وتعهدها لتكفل بذلك دوام صلاحيتها وعدم حصول ضرر منها ولو اقتضى

ذلك الكشف عليها من آونة لأخرى للتأكد من سلامتها من كل ما يعرضها للتلف ولا يكفي لذلك مجرد الملاحظة السطحية اكتفاء بالمبادرة إلى إصلاح ما قد يختل منها بعد ظهوره فترك الماسورة من غير فحص من وقت لآخر واسناد ما أصابها من كسر إلى التفاف جذور شجرة قريبة من غرس وزارة الأشغال أمر كان حتما على الوزارة تلافيه والسكوت عن ذلك إهمال وخطأ نشأ عنه ضرر يترتب عليه التعويض لا محالة » . وبعد أن قدرت محكمة الاستئناف تكاليف الاصلاح على أساس تقرير الخبير المنتدب في دعوى الموضوع أيدت قضاء محكمة الدرجة الأولى بالنسبة إليها للأسباب التي أوردتها ولما لا يتعارض معها من أسباب الحكم الابتدائي وقد جاء فيه تدليلا على خطأ الطاعنة قوله « وليس أدل على تقصير المدعى عليها من أنها عرضت فعلا على الدعية مبلغا من المال مقابل الضرر الذي حل بها من جراء هذه الحادثة وهذا العرض يعتبر ولاشك تسليما بحصول التقصير ومن ثم وجبت المساءلة » ، ولما كانت الطاعنة مسلمة في مذكرتها بأنها عرضت أمام محكمة الدرجة الأولى كامل المبلغ الذي قدره الخبير المنتدب في دعوى إثبات الحالة لاصلاح المنزل وكان هذا العرض من شأنه أن يفيد التسليم بالمسئولية فانه لا وجه لزعم الطاعنة بأن الخطأ الذي أسنده الحكم لها لا سند له . ثم لئن الحكم لم يعتبر التفاف جذور شجرة على الأنبوبة في ذاته خطأ من الطاعنة كما تقول بل الذي آخذها به هو إهمالها الكشف عن أنابيبها من وقت لآخر وتعهدها بالصيانة من كل ما يعرضها للتلف ذلك الاهمال الذي لولاه لما حصل الضرر .

« وحيث ان محصل السبب الآخر ان الحكم المطعون فيه إذ قدر تكاليف الاصلاح على أساس ما كانت تساويه وقت الحكم لا وقت وقوع الضرر وإذ الزم الطاعنة بمقابل الخلو عن مدة التقاضي كلها لا عن المدة اللازمة للاصلاح فحسب خالف القانون . ذلك أن حق التعويض ينشأ ويتحدد عند وقوع الفعل الضار ولا يؤثر في هذا الحق من المؤثرات إلا ما يرتبط والفعل ارتباط العلة بالمعلول وإبطاء المطعون ضدها في رفع الدعوى والخبراء في مباشرة العمل والقضاء في الحكم مع انخفاض سعر العملة واشتداد الغلاء في الاثناء — كل ذلك عوامل منقطعة الصلة بالفعل الضار . ثم ان من واجب المضرور أن يسعى لجبر الضرر فان تهاون فاستفحل الضرر كانت مغبة تهاونه عليه .

«وحيث ان التعويض إنما يقدر بقدر الضرر ولئن كان تقديره من المسائل الواقعية التي يستقل بها قضاة الموضوع فان تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للواقع .

« وحيث انه كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم مراعيا التغير في الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول أو نقص كائنا ما كان سببه ومراعيا كذلك التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لاصلاح الضرر أو نقصها . ذلك أن الزيادة في ذات الضرر الذي يرجع أصلها إلى الخطأ والنقص فيه أيا كان سببه غير منقطعي الصلة به . أما التغير في قيمة الضرر فليس هو تغيرا في الضرر ذاته ولما كان المسئول ملزما بجبر الضرر كاملا فان التعويض لا يكون كافيا لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر عند الحكم به ومن ثم لا وجه للقول بأن

تغير القيمة لا يمت إلى الخطأ بصلة . ولا وجه كذلك للقول بأن المضرور ملزم بالعمل على إصلاح الضرر فان تهاون كانت تبعة تهاونه عليه لأن التزام جبر الضرر واقع على المسئول وحده ولا على المضرور أن ينتظر حتى يوفى المسئول التزامه .

« وحيث أن هذا النظر فى جملته مؤيد بالمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات فيما تجيزه من اضافة التعويض المستجد من تاريخ الحكم الابتدائى إلى التعويض الأصلى استثناء من القاعدة التى تمنع من قبول طلبات جديدة لأول مرة فى الاستئناف .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تقدير تكاليف اصلاح منزل الوقف قال « ومن حيث أنه بالنسبة لتقدير التعويض فمن المقرر أنه يجب أن يتكافأ التعويض مع الضرر وأن يلاحظ فى التقدير مقدار الخسارة الواقعة ومقدار المكسب الضائع وتقدير الخسارة يكون بتقدير تكاليف اعادة الشىء لأصله بحسب ماتساويه وقت الحكم بالتعويض لأن الأصل أن للمضرور الحق فى طلب التعويض عينا أى اعادة الشىء لأصله فأساس التعويض فى هذه الحالة لم يتغير انما المبلغ القيمى المقدر لاعادة الشىء لأصله هو الذى يقع فيه التغيير تبعا لارتفاع وانخفاض العملة وقوتها الشرائية وارتفاع وانخفاض ثمن المواد والتكاليف اللازمة لاصلاح الضرر واعادة الشىء إلى أصله ولا يتأتى مراعاة تلك الاعتبارات إلا وقت الحكم حتى يتسنى للقاضى تقدير المبلغ الذى يعتبره متكافئا تكافؤا حقيقياً لاصلاح الضرر . ومن حيث ان الخبير الذى ندبته محكمة أول درجه قدر قيمة التعويض لاعادة الشىء لأصله بمبلغ ٠٩٧ م ر ١١٩ ج مراعياً فى ذلك أسعار المواد وقت وضع التقرير ومراعيا ما أشار به من ضرورة هدم بعض الحوائط واعادة بنائها وترى المحكمة الأخذ بتقريره لأن تقديره كان فى أواخر سنة ١٩٤٢ أى فى وقت كانت الأسعار فيه بلغت منتهى ارتفاعها حسب قول الست عائشة فى مذكرتها أمام محكمة أول درجة ولم يقدم من الطرفين مايثبت أنها تغيرت بعد ذلك إلى وقت الحكم

« وحيث ان الحكم وقد قدر تكاليف الاصلاح بحسب ماتساويه وقت صدوره لم يخالف القانون على ماسبق بيانه . ثم أنه إذ لم يتقيد فى تقدير مقابل الخلو بالمدة اللازمة للاصلاح لم يخطىء فى القانون كذلك .

«ومن حيث انه تبين مما تقدم أن سببى الطعن على غير أساس .

(طعن وزارة الاشغال العمومية وحضر عنها الاستاذ فؤاد مقار ضد السيدة عائشة هانم توفيق بصفتها وحضر عنها الاستاذ اسطفان باسيلى رقم ٥ سنة ١٦ ق)

٢٥٠

٢٤ ابريل سنة ١٩٤٧

قوة الأمر المقضى . وحدة الموضوع .

المبدأ القانونى

لا ينفى وحدة الموضوع ان النزاع المطروح على المحكمة خاص بحساب مدة تالية للمدة التى صدر فى خصوصها الحكم السابق اذا كان محل النزاع فى الدعويين أمراً واحداً هو حق الدائن فى محاسبة الحارس ومطالبته بالإيداع .

المحكمة

« وحيث ان الطاعن ينعي فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه فصل فى النزاع القائم بين الطرفين

على خلاف الحكم السابق صدوره من محكمة استئناف مصر فى الدعوى رقم ٤٧ سنة ٥٩ القضائية الحائز لقوة الأمر المقضى ذلك أن هذا الحكم قد قضى بوقف دعوى الحساب عن المدة من أول سنة ١٩٣٣ حتى نهاية سنة ١٩٣٧ بناء على ماتبين للمحكمة من أن دين المطعون ضدهم متنازع فى وجوده وأنه ليس لهم الحق فى السير فى دعوى الحساب خلافا للحكم المطعون فيه فانه قضى بالزام الطاعن بنتيجة الحساب عن المدة التالية بناء على مارأته المحكمة من أن للمطعون ضدهم الحق فى محاسبته عما استولى عليه فى هذه المدة وكان لزاما على المحكمة أن تقضى بوقف الدعوى احتراما لقوة الأمر المقضى فى الدعوى السابقة . أما إذ هى لم تفعل فيكون حكمها باطلا ويتعين نقضه.

« وحيث ان الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر فى الدعوى رقم ٤٧ سنة ٥١ القضائية قضى بوقف دعوى الحساب المرفوعة عن المدة من أول يناير سنة ١٩٣٣ حتى آخر سنة ١٩٣٧ بناء على أن دين المطعون ضدهم ان لم يكن انقضى بالوفاء فقد استنفد معظمه وأنه ليس للمطعون ضدهم — وقد تصالح المستحقون فى الوقف مع الطاعن وتنازلوا عن دعواهم قبله — الحق فى محاسبته على ريع أطيان الوقف ومطالبته بايداع أى مبلغ حصله منه لحساب دينهم المتنازع على وجوده .

«وحيث ان الطاعن — على ماهو ثابت بالحكم المطعون فيه — قدم للمحكمة صورة من الحكم السابق متمسكا بأنه ليس للمطعون ضدهم — ودينهم غير ثابت — الحق فى رفع الدعوى باعتبارهم دائنين يستعملون حق مدينهم فردت المحكمة على ذلك بقولها أن المطعون ضدهم لايقتصرون فى دعواهم على استعمال حق مدينهم بل هم يستندون فيها إلى حقهم الشخصى إذ الثابت من حكم الحراسة أن مورثهم كان عند صدوره دائنا لبعض المستحقين فى الوقف وأنه على هذا الأساس يكون للمطعون ضدهم الحق فى مطالبة الطاعن بحساب عن ريع المدة المرفوعة بها الدعوى وايداع مايظهر فى ذمته خزانة المحكمه تنفيذا لحكم الحراسة وأن مادفع به الطاعن من أن دين المطعون ضدهم أصبح مشكوكا فيه لايكفى لنفى حقهم فى هذه المطالبة . وانتهت إلى القضاء بالزام الطاعن بإيداع المبلغ الذى ظهر من الحساب أنه فى ذمته .

« وحيث أنه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه جاء مناقضا للحكم الصادر من محكمة استئناف مصر فى الدعوى رقم ٤٧ سنة ٥٩ القضائية وذلك على الرغم من اتحاد الموضوع والسبب والخصوم فى الدعويين وعلى الرغم من أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٧ سنة ٥٩ القضائية كان حائزا قوة الأمر المقضى عند صدور الحكم المطعون فيه . ولا ينفى وحدة الموضوع أن الحكم المطعون فيه خاص بحساب مدة تالية للمدة التى صدر فى خصوصها الحكم السابق وذلك لأن محل النزاع فى الدعويين كان أمرا واحداً هو حق الدائنين فى محاسبة الحارس ومطالبته بالايداع ولا يؤثر فى وحدة الخصوم أن تكون الدعوى الأولى قد أقيمت على الطاعن بوصف كونه حارسا فى حين أن الدعوى الثانية كانت خلوا من هذا الوصف لأن ذكر صفة الحراسة فى الدعوى الأولى انما كان لبيان أن الحارسة هى أساس الدعوى ولم يكن المراد به أن يختصم الحارس بصفته حارساً لا بصفته الشخصية ومن ثم كان الطاعن بصفته الشخصية هو الخصم فى الدعويين .

« وحيث انه وقد ثبت أن الحكم المطعون فيه قد ناقض حكما سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى فانه يكون باطلا

متعينا نقضه ولا محل لزعم المطعون ضدهم أن الطاعن تنازل عن التمسك بحجية ذلك الحكم السابق إذ لم يثبت حصول هذا التنازل .

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة اليوم فى الطعن رقم ٩٥ سنة ١٦ القضائية بنقض الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر فى الدعوى رقم ٤٧ سنة ٥٩ القضائية لايغير من حقيقة أن هذا الحكم كان عند صدور الحكم المطعون فيه حكما نهائيا حائزاً قوة الأمر المقضى وما كان يجوز للحكم المطعون فيه أن يخالفه ولا يرد على ذلك أن الطاعن لم تعد له الآن مصلحة فى الطعن لأن العبرة فى تحرى هذه المصلحة هى بوقت صدور الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى على محكمة الاستئناف وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن

(طعن محمد درويش بك وحضر عنه الاستاذ محمد عبدالسلام ضد فيكتور ابراهيم عاداه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ اسماعيل حزه رقم ٨٠ سنة ١٦ ق)

٢٥١

٢٤ ابريل سنة ١٩٤٧

تقدير الأدلة . نتيجة التحقيق . تقدير المحكمة له .

المبادىء القانونية

١ — اذا بحثت المحكمة مزاعم الطرفين بحثا مستفيضا وخرجت منه الى النتيجة التى انتهت اليها واستدلت على صحة هذه النتيجة بأدلة من شأنها أن تؤدى الي ما رتبته عليها . فان هذا منها تحصيل لفهم الواقع فى الدعوى وهو من شأن قاضى الموضوع وحده ولا رقيب عليه فيما يحصله متي كان قد اعتمد فى تحصيله على اعتمادات سائغة .

٢ — ان المحكمة ليست مقيدة بالنتيجة التى أسفر عنها تنفيذ الحكم التمهيدى بل ان لها الحرية التامة فى تقدير أهمية الوقائع التى أمرت بتحقيقها وفى الحكم فى الدعوى وفق مايرتاح اليه ضميرها و يمليه عليها اقتناعها

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أربعة أسباب محصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ نفى علم الشفيع بالبيع الصادر له من المطعون ضده الثانى قبل ابداء رغبته فى الأخذ بالشفعة بأكثر من خمسة عشر يوما يكون قد خالف الواقع الثابت فى الدعوى وذلك . (١) أنه قبل تحرير عقد البيع النهائى المؤرخ فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ تقدم طلب من البائع إلى مصلحة المساحة فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤١ باستخراج كشف تحديد عن الأطيان المراد بيعها وهذا الطلب لايمكن تحريره إلا بعد الاتفاق على الثمن وشروط البيع فلابد اذن أن يكون قد سبق تقديم هذا الكشف تحرير عقد بيع ابتدائى . وهذا العقد يجب أن يكون له اعتبار فى تحديد علم الشفيع بالبيع (٢) أن منزل الشفيع ملاصق للارض المشفوع فيها ولما كان الثابت من المستندات التى قدمها الطاعن أنه وضع يده على ما اشتراه من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤١ فلابد أن يكون الشفيع قد علم بالبيع من ذلك التاريخ (٣) أن الأرض المشفوع فيها كانت معروضة للبيع فى المزاد العلنى ونشر عن هذا البيع فلابد

أن يكون الشفيع متوقعا بيعها وأن يكون مترقبا أخبارها .

وحاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه ضرب صفحا من شهادة الشهود الذين سمعوا فى التحقيق وبنى قضاءه على استنتاجات خارجة عن نطاق هذا التحقيق الذى أثبت سقوط حق الشفيع فى طلب الأخذ بالشفعة وهذا غير جائز لأن الحكم التمهيدى يقيد المحكمة بنتيجة التحقيق الذى حصل تنفيذاً له .

وحاصل السبب الثالث أن الحكم خرج أقوال الكونستابل كامل أفندى عبده ومهندس المساحة مصطفى أفندى حسنين بما لا تحتمله هذه الأقوال .

وحاصل السبب الرابع أن الحكم قد أخطأ في قوله أن العلم المسقط لحق الشفعة يجب أن يكون شاملا جميع ظروف البيع بما فيها الثمن إذ الصحيح أنه متى علم الجار بشراء الملك المجاور له يجب عليه أن يبادر بحفظ حقه في طلب الأخذ بالشفعة وله أن يستعلم عن الثمن وباقى شروط البيع إذا لم يكن قد علم بها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الظروف والملابسات التى أوردها أن أقوال من استشهدهم الطاعن من شهود ظاهروه فى التحقيق هى أقوال مجرحة لا يمكن الوثوق بها ولا الاطمئنان اليها وأن التحقيق الذى تم فى الدعوى لم يكشف عن دليل سليم مثبت لعلم الشفيع بالبيع علما من شأنه أن يسقط حقه فى الشفعة . وقد أوضح الحكم أن المشترى تملك العين المشفوعة بعقد بيع رسمى حرر فى الاسكندرية يوم ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤١ وما هى إلا خمسة عشر يوما حتى بادر الشفيع باظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة بأنذار أعلن للمشترى والبائع فى يومى ١١ و ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤١ . والمدى بين هذين التاريخين لا يتسع لاتهام الشفيع بالتقصير فى ابداء الرغبة . ثم عرض إلى ما أدعاه الطاعن من أن عقدا ابتدائيا سبق العقد النهائي الذى تم بينه وبين بائعه فقال أن اعتذار الطاعن عن عدم تقديم العقد الابتدائى بأعدامه للاستغناء عنه بعد توقيع العقد النهائى لا يعدو أن يكون اعتذاراً قابلا للريبة وأن هذه الريبة يزيدها أن الطاعن تضارب مع نفسه تضاربا واضحاً فى بيان اليوم الذى تحرر فيه عقد البيع الابتدائى الذى أدعاه ثم أشار الحكم إلى واقعتين قال أن الطاعن بنى عليهما أن الشفيع كان يعلم بالبيع قبل عقده الرسمي وهاتان الواقعتان هما .

(١) أن مهندسا من مهندسى المساحة قد انتقل إلى الأرض المبيعة فى يوم أول نوفمبر سنة ١٩٤١ لمعاينتها تمهيداً للتأشير على عقد البيع وفى أثناء ذلك قابل الشفيع نفسه ولابد أن يكون هذا قد عرف أمر البيع ولو بطريق الاستنتاج من وجود المهندس فى الأرض المبيعة .

(ب) أن الشفيع بعد أن علم بالبيع لم يفته واجب الحضور إلى منزل الطاعن لتهنئته بالصفقة وقد بين الحكم أن التحقيق الذى أجرى لم يؤيد الطاعن بل خذله فى كلتا الواقعتين أما عن الواقعة الأولى فقد شهد مصطفى افندى حسنين مهندس المساحة بأنه لم ينتقل لاهو ولا سواه إلى الأرض المشفوعة لمناسبة بيعها من جورجي افندى باسيلي إلى الطاعن إذ لم يكن هناك داع لهذا الانتقال لأن هذه الارض سبق الانتقال اليها كما سبقت معاينتها بمناسبة تصرفات أخرى سابقة على التصرف الذى حرك دعوى الشفعة وأما عن الواقعة الثانية فان التحقيق قد خلا من دليل متماسك يمكن أن يدل على أن الشفيع قد زار الطاعن مهنئا بالصفقة

خلافا لما زعمه الطاعن . ثم انتقل الحكم إلى واقعة الشكوى التى أرسلها الطاعن إلى نقطة بوليس بركة السبع فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤١ .فقال أن الكونستابل كامل أفندى عبده أجرى فيها تحقيقاً فى ٥ من ديسمبر سمع فيه الشفيع الذى قرر أنه لا يعلم أن الارض قد بيعت وكان ذلك فى حضور الشاكى الذى لم يعترض على قول الشفيع هذا وقد علق الحكم على ذلك . (أولا) بأن ماقاله الشفيع وأثبته الكونستابل فى محضره الرسمى هو قول صريح فى أن الشفيع إلى يوم ٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ قد أحيط علما بالبيع فاذا جاء الكونستابل نفسه وجنح به الهوى إلى مسايرة الطاعن فزعم فى شهادته التى أدلى بها فى التحقيق الذى تم فى دعوى الشفعة أنه فهم من حديث دار بينه وبين الطاعن بمناسبة الشكوى المقدمة ضده من الطاعن أنه كان يعلم بالبيع منذ أسبوعين سابقين على تحرير المحضر الرقيم ٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ فان زعمه هذا يكون زعماً مكذوبا بشهادة المحضر المذكور الذى حرره بيده (وثانيا) أن سكوت الطاعن وعدم اعتراضه على قول الشفيع يدل على أنه لا ينازعه فى صحة ما ادعاه من أنه كان يجهل أنه اشترى العين المشفوعة وأنه بقى على جهله هذا إلى يوم ٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ وانتهى الحكم من ذلك إلى القول بعدم سقوط حق الشفيع فى أخذ الارض المبيعة بالشفعة .

« وحيث ان المحكمة قد بحثت مزاعم الطرفين بحثا مستفيضا خرجت منه إلى النتيجة التى انتهت اليها واستدلت على صحة هذه النتيجة بأدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها . ولما كان ذلك كذلك وكان تحصيل فهم الواقع فى الدعوى هو من شأن قاضى الموضوع وحده ولا رقيب عليه فيما يحصله متى كان قد اعتمد فى تحصيله على اعتبارات سائغة فلا تقبل من الطاعن المجادلة التى يثيرها فى السبب الأول من أسباب الطعن . ثم أنه لما كان قاضى الموضوع هو وحده صاحب الحق فى تقدير مايقدم اليه فى الدعوى من بينات وفى فهم مايقوم فيها من قرائن فلا تثريب على المحكمة إذا هى طرحت شهادة الشهود الذين ظاهروا الطاعن فى التحقيق لعدم اقتناعها بصدق أقوالهم ـــ وهذا منها لا يعد تحللا من نتيجة التحقيق الذى أجرى تنفيذا لحكمها التمهيدى وانما هو تقدير لشهادة الشهود الذين سمعوا فى هذا التحقيق قامت به المحكمة فى حدود سلطتها . على أن المحكمة ليست مقيدة بالنتيجة التى أسفر عنها تنفيذ حكمها التمهيدى خلافا لما زعمه الطاعن فى السبب الثانى بل أن لها الحرية التامة فى تقدير أهمية الوقائع التى أمرت بتحقيقها وفى الحكم فى الدعوى وفق ما يرتاح اليه ضميرها وعليه عليها اقتناعها .

هذا ولا صحة لما يقوله الطاعن فى السبب الثالث من أن المحكمة خرجت أقوال الكونستابل كامل أفندى عبده ومهندس الساحة مصطفى أفندى حسنين بما لا تحتمله إذ الذى تبين من مراجعة صورة محضر التحقيق المقدمة ضمن أوراق الطعن أن المحكمة أوردت مؤدى أقوال الشاهدين على حقيقتها ثم استخلصت مما أثبته الشاهد الأول الكونستابل فى محضره الرسمى أنه كاذب فيما قرره أمام القاضى المحقق فى شأن علم الشفيع بالبيع واستخلصت من فحوى شهادة الشاهد الثانى أنها لا تؤدى إلى ثبوت الواقعة التى استشهده عليها . وهو استخلاص سائغ لا وجه للاعتراض عليه .

أما ما يقوله الطاعن فى السبب الرابع فمردود بأن الحكم لم يبن على أن علم الشفيع لم يكن شاملا مقدار الثمن بل بنى على أنه لم يقم دليل مقنع على علمه بالبيع قبل ابداء رغبته فى الأخذ بالشفعة بأكثر

من خمسة عشر يوما .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمود احمد موسى افندى وحضر عنه الاستاذ فيليب بشاره ضد محمد على عبدالله افندي وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ مصطفى الشوربجي بك رقم ٢٤ سنة ١٦ ق)

٢٥٢

٢٤ ابريل سنة ١٩٤٧

١ — الاستحقاق فى الوقف .
٢ — حسن النية المبرىء لذمة ناظر الوقف .

المبادىء القانونية

١ — من المقرر فى الفقه الاسلامى ان الوقف إذا كان صادرا على ذرية الواقف وأثبت أحد استحقاقه بأن برهن على أنه من هذه الذرية وكان الخلاف على استحقاقه متعلقا بنسبه فان الحكم يكون كاشفا للحق لا مثبتا له ويكون للمستحق أن يرجع بحصته فى السنين الماضية على من قبضها من المستحقين أو على الناظر إذا كان قد أجراها متعمدا على غير من يستحقها . أما إذا كان الخلاف غير متعلق بنسب مدعى الاستحقاق بل بتفسير شرط الواقف هل ينطبق على المدعى أم لا ينطبق كما إذا وقف على ولد ولده وادعى شخص أنه ولد بنت الواقف وانه بذلك يكون ولد ولده وأنكر استحقاقه لا لخلاف فى نسبه ولكن على زعم أن البنت ليست ولدا وان ولد البنت ليس ولد ولد وأخذ القضاء بوجهة نظر المدعى وقضى بدخوله فى الاستحقاق فانه لا يستحق شيئا مما استهلك من غلات السنين الماضية لأن القضاء في هذه الحالة يكون مثبتا انه من الموقوف عليهم لا مظهرا وذلك لوجود شبهة الاقتصار فى شرط الواقف فان كانت الغلة موجودة استحق منها نصيبه لضعف تلك الشبهة .

٢ — ان حسن النية المبرىء لذمة ناظر الوقف عند الرجوع عليه فى ماله بما يدعيه أحد المستحقين من نصيب فى غلة السنوات الماضية المعترف بتوزيعها على المستحقين إنما هو اعتقاده ان هذا الذى ثبت له الاستحقاق كان مع الاعتراف بنسبه للواقف غير مستحق لشىء بحسب الظاهر من كتاب الوقف وانه لهذا الاعتقاد كان يوزع غلة الوقف على مستحقيها الباقين بالفريضة الشرعية .

المحكمة

« حيث ان السبب الأول من سببي الطعن مقام على الخطأ فى تطبيق القانون ووجهه أن الحكم المطعون فيه وقد ذهب إلى أن الحكم الشرعى بالاستحقاق هو حكم منشىء لحق لا مقرر له . وذهب إلى أن ناظر الوقف إذا كان حسن النية لا يسأل قبل من حكم له بالاستحقاق عما استهلك من ريع المدة السابقة — الحكم المطعون فيه وقد ذهب إلى هذا المذهب وذاك قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن الأصل في الأحكام أنها تقرر الحق ولا تنشئه ولأن اجماع الفقه والقضاء على أن ناظر الوقف إذا صرف لبعض المستحقين وحرم

البعض فالمحروم بالخيار إن شاء رجع على الناظر أو على من قبض حقه من المستحقين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعنين قام على أمرين يكفى أيهما وحده لحمله . أولهما أن حكم المحكمة الشرعية الصادر فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٣٥ الذى عين للطاعن الأول حصة مقدارها ثمانية عشر سهما من قيراط من أربعة وعشرين قيراطا ينقسم إليها ريع الوقف ليس حكما كاشفا للحق بل هو مثبت له . والآخر أن وزارة الأوقاف إذا كانت فى المدة السابقة على سنة ١٩٣٥ قد أجرت على الطاعن الأول — وأختيه الشبيهتين به الطاعنتين الثانية والثالثة — نصيبا فى فى ريع الوقف هو دون نصيبهم الذى قضى لهم به فى سنة ١٩٣٥ فان ذلك منها انما كان على اعتقاد أن الطاعنين لا يستحقون فى غلة الوقف إلا النصيب الذى اعترف لهم به من اعترف من المستحقين .

« وحيث ان المقرر فى الفقه الاسلامى أن الوقف إذا كان صادرا على ذرية الواقف وأثبت أحد استحقاقه بأن برهن على أنه من هذه الذرية وكان الخلاف على استحقاقه متعلقا بنسبه فان الحكم يكون كاشفا للحق لا مثبتا له ويكون للمستحق أن يرجع بحصته فى السنين الماضية على من قبضها من المستحقين أو على الناظر إذا كان قد أجراها متعمدا على غير من يستحقها — أما إذا كان الخلاف غير متعلق بنسب مدعى الاستحقاق بل بتفسير شرط الواقف هل ينطبق على المدعى أم لا ينطبق كما إذا وقف على ولد ولده وادعى شخص أنه بنت الواقف وأنه بذلك يكون ولد ولده وأنكر استحقاقه لا لخلاف فى نسبه ولكن على زعم أن البنت ليست ولدا وأن ولد البنت ليس ولد ولد وأخذ القضاء بوجهة نظر المدعى وقضى بدخوله فى الاستحقاق فانه لا يستحق شيئا مما استهلك من غلات السنين الماضية لأن القضاء فى هذه الحالة يكون مثبتا أنه من الموقوف عليهم لا مظهرا . وذلك لوجود شبهة الاقتصار فى شرط الواقف . فان كانت الغلة موجودة استحق فيها نصيبه لضعف تلك الشبهة. ومتى كان هذا مقررا فى الفقه الاسلامي فان الحكم المطعون فيه وقد قضى بأن الطاعنين لا يستحقون نصيبهم الذى قضى به الحكم الشرعى الصادر في ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٣٥ إلا من تاريخ هذا الحكم لا قبله يكون قد أصاب ولم يخطىء فهم حكم الشريعة التى هى وحدها القانون الواجب التطبيق فى هذا الخصوص .

« وحيث ان حسن النية المبرىء لذمة ناظر الوقف عند الرجوع عليه فى ماله بما يدعيه أحد المستحقين من نصيب فى غلة السنوات الماضية المعترف بتوزيعها على المستحقين انما هو اعتقاده أن هذا الذى ثبت له الاستحقاق كان مع الاعتراف بنسبه للواقف غير مستحق لشيء بحسب الظاهر من كتاب الوقف وأنه لهذا الاعتقاد كان يوزع غلة الوقف على مستحقيها الباقين بالفريضة الشرعية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ أثبت أن وزارة الأوقاف كانت حسنة النية قال بيانا لذلك أن الطاعن الأول رفع دعوى باستحقاقه فى الوقف فرفضت فى سنه ١٩١٥ وأنه لما أن كرر دعواه فى سنة ١٩٢٤ وكان بعض المستحقين قد أقر له بنصيب فى الوقف لم يقض له بهذا النصيب بل قضى فقط بعاملة المقرين باقرارهم ونزلت الوزارة على مقتضى هذا وصرفت للطاعن وأختيه الشبيهتين به ما اقتطعته من نصيب المقرين . حتى إذا ما أقام الطاعن دعواه الأخيرة بالاستحقاق فى سنة ١٩٣٥ وقضى له فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ بنصيب معين فى غلة الوقف نزلت الوزارة على موجب هـذا الحكم منذ صدوره وصرفت له ولأختيه النصيب الذى أظهره لهم . ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم

المطعون فيه يكون قد فهم حسن النية المبرىء لذمة الناظر على وجهه الصحيح ومن ثم كان نعى الطاعنين عليه أنه أخطأ تطبيق القانون وخالفه نعيا على غير أساس .

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني من الطعن قصور فى التسبيب وجهه أن الحكم لم يرد على دفاع الطاعنين بأن حكم الاستحقاق يقرر الحق ولا ينشئه ثم انه لم يناقش الحكم التمهيدى الصادر فى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٤ الذى أرجع حق الطاعنين إلى سنة ١٩٢٤ ولم يقصره على سنة ١٩٣٥ . كما أنه أغفل الرد على دفاع الطاعنين بأن وزارة الأوقاف دفعت بانقضاء الحق لمضى المدة وطلبت ادخال المستحقين ليقضى عليهم بما عسى أن يقضى به عليها وفى هذا وذاك ما يفيد تسليمها بحق الطاعنين .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن حكم الاستحقاق مثبت للحق وليس كاشفا له قد أورد سنده في ذلك ثم ان الحكم التمهيدى الصادر فى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٤ لم يقض بسريان حكم الاستحقاق على الماضى ليتعين على الحكم المطعون فيه أن يناقشه أو يرد عليه . وكون الوزارة قد دفعت بسقوط الحق لمضى المدة أو ادخلت المستحقين ليقضى عليهم بما عسى أن يقضى به عليها لا يفيد أنها مسلمة بحق عليها للطاعنين فلا مطعن على الحكم إذا هو لم يكن قد رد على ماقاله الطاعنون فى هذا الشأن .

(طعن مصطفى طه الطرابيشى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد رحمى ضد وزارة الأوقاف وحضر عنها الاستاذ حمد زكى رقم ٦٥ سنة ١٦ ق)

٢٥٣

٢٤ ابريل سنة ١٩٤٧

حق الدائن فى محاسبة الحارس .

المبدأ القانونى

ان تعيين حارس على أعيان موقوفة . تكون مهمته ادارتها وإيداع صافى ريعها خزانة المحكمة بسبب النزاع على حق الدائن . طالب الحراسة . يوجب للدائن حقا خاصا فى محاسبة الحارس مستقلا عن حق المدين . ولهذا لا يؤثر فى دعوى الدائن تصالح المدين مع الحارس كما أن هذا النزاع لا يكون من شأنه تعطيل تنفيذ حكم الحراسة بوقف محاسبة الحارس ومطالبته بالايداع .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه بنى قضاءه بوقف الدعوى على أسباب لا تبرره . ذلك أن الطاعنين استمدوا حقهم فى مطالبة المطعون ضده بأيداع المبالغ الناتجة عن ادارته أعيان الوقف من الحكم القاضى بتعيينه حارساً قضائيا عليها فقد أوجب هذا الحكم إيداع صافى ريعها خزانة المحكمة إلى أن يفصل نهائيا فى النزاع القائم بين الطرفين متوخيا فى ذلك أن لا تمس المبالغ المتحصلة حتى يفصل فى أمر انقضاء دين الطاعنين وكان حكم محكمة الاستئناف المختلطة القاضى بوضع أعيان الوقف تحت الحراسة قد خصص صافى الريع بعد النفقة لوفاء هذا الدين

وهذا الحكم لايزال قائما لم تغير أساسه الأحكام التى تلته .

ولما كان النزاع القائم بشأن انقضاء الدين لم يفصل فيه بعد فكان الواجب على المحكمة أن تفصل فى موضوع دعوى الطاعنين وهو طلب الايداع وخصوصا أنها لم تقطع فى حكمها بانقضاء الدين أما إذ هى لم تفعل وقضت بوقف الدعوى فان قضاءها هذا يكون خاطئا إذ هو فضلا عن أنه لايتفق مع تسليمها بعدم انقضاء الدين كله فيه مساس بحق الطاعنين المترتب على أحكام الحراسة ومخالفة لأحكام القانون الخاصة بانقضاء الديون .

وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف الدعوى حتى يفصل فى النزاع المتعلق بانقضاء الدين بين الطاعنين والسيدة زينب الجيار أقيم على أنه قد تبين للمحكمة من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٣٧ أن ما استوفاه ابراهيم عاداه مورث الطاعنين من دينه أثناء مدة حراسته هو ٠٨٤م و٦٧١٤ج وأنه ثابت باعتراف الطاعنين أن المطعون ضده أودع خزانة المحكمة مبلغ ١٥٩٨ج تقريبا قيل أنه صافى ريع الوقف لغاية سنة ١٩٢٧ بعد أن رفعت عليه الدعوى رقم ٣٨١ سنة ١٩٣٨ أمام قاضي الأمور المستعجلة بالاسكندرية بطلب عزله من الحراسة وأنه بأضافة هذا المبلغ إلى سابقه يكون ماخصص لحساب ذلك الدين هو ٨٤م و٨٣١٢ج وهذا المبلغ إن لم يكن كافيا لوفائه فهو مستنفد الجزء الأكبر منه وذلك بصرف النظر عما تؤول اليه نتيجة دعوى الحساب بين الطاعنين ومدينيهم من المستحقين فى الوقف وأنه وقد تحاسب المطعون ضده مع المستحقين وتنازل هؤلاء عن دعواهم لايكون هناك محل لالزام المطعون ضده بأيداع أى مبلغ كان لحساب دين متنازع فى بقائه .

«وحيث ان مفاد هذا أن المحكمة ترى . (أولا) أن التنازع على وجود الدين ينفى حق الدائن فى مطالبة الحارس بأيداع صافى ريع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة خزانة المحكمة (وثانيا) أن تصالح الحارس مع المدينين لايجعل للدائن صفة فى مطالبة الحارس بالايداع .

«وحيث أنه عن الامر الأول فان تعيين المطعون ضده حارسا مهمته ادارة أعيان الوقف وإيداع صافى ريعها خزانة المحكمة انما كان بسبب النزاع فى انقضاء دين الطاعنين فلا يمكن أن يكون هذا النزاع نفسه سببا فى تعطيل تنفيذ حكم الحراسة بوقف محاسبة الحارس ومطالبته بالايداع .

«وحيث انه عن الأمر الثانى فان للطاعنين بمالهم من شأن فى الحراسة حقا خاصا بهم فى محاسبة الحارس مستقلا عن حق غيرهم فلا يؤثر فى دعواهم تصالح المدينين مع الحارس .

«وحيث انه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ قضى بوقف الدعوى حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن انقضاء الدين ويتعين اذن نقضه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن الخواجه فرناند ابراهيم عياداه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ اسماعيل حمزه ضد محمد درويش بك بصفته وحضر عنه الاستاذ محمد عبد السلام رقم ٩٥ سنة ١٦ ق)

٢٥٤

١ مايو سنة ١٩٤٧

١ — الأحكام القابلة للطعن بالنقض .
٢ — دعوى المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة .

المبادىء القانونية

١ — انه يبين من نصوص المادتين ٩ و ١٠ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بانشاء محكمة النقض والابرام ان الأصل فى جواز الطعن بالنقض أن يكون الحكم المطعون فيه صادرا من احدى محاكم الاستئناف وانه مع ذلك يجوز استثناء الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية إذا بنيت على مخالفة القانون وخطأ فى تطبيقه أو تأويله فى حالتين أولاهما اذا كانت الدعوى من دعاوى وضع اليد والأخرى اذا كان الحكم صادرا فى مسألة اختصاص نوعي أو اختصاص بحسب أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم .

٢ — ان الدعوى التى يرفعها مستأجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة استنادا إلى الحق الذى خوله له عقد ليست دعوى استرداد حيازة إذ أساس الأخيرة الحيازة والغصب .

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضده الأول دفع بعدم قبول الطعن بناء على أن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فى غير الحالتين المنصوص عليهما فى المادة ١٠ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام إذ الدعوى التى صدر فيها لم تكن إلا دعوى من المستأجر بتمكينه من الانتفاع بالمكان المؤجر لا دعوى من دعاوى وضع اليد . وقد انضمت النيابة العامة للمطعون ضده الأول فى هذا الدفع .

« وحيث انه يبين من نصوص المادتين ٩ و ١٠ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٥ بانشاء محكمة النقض والابرام أن الأصل فى جواز الطعن بالنقض أن يكون الحكم المطعون فيه صادرا من إحدى محاكم الاستئناف وأنه مع ذلك يجوز استثناء الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية إذا بنيت على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله فى حالتين إذا كانت الدعوى من دعاوي وضع اليد والأخرى إذا كان الحكم صادراً فى مسألة اختصاص نوعي أو اختصاص بحسب أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم

« وحيث انه ثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأول طلب فى دعواه اعادته إلى المقهى المؤجر له وتسليمه إياه بصفته مستأجراً مؤسساً طلبه هذا على عقد الايجار الصادر له فى أول يناير سنة ١٩٤٠ وأن الطاعن دفع الدعوى بانفساخ العقد المذكور لأنه أجرهو والمطعون ضدها الثانية حصته فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤١ ثم اشترى منها حصتها بعد ذلك وحصل منها بهذه المناسبة على تعهد باخلاء المنزل وقعه المطعون ضده الأول بصفته شاهداً وأن المحكمة قضت للمطعون ضده الأول بطلبه مقيمة قضاءها على أن أجارة أول يناير سنة ١٩٤٠ وان كانت مشاهرة فانها تظل مستمرة بحكم الأوامر العسكرية التى صدرت لتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وأن ما كان بين الطاعن والمطعون ضدها الثانية لا يفسخها وأن من حق المطعون ضده الأول وقد انقضت المدة المعينة للاخلاء وتمت العمارة أن يعود إلى المكان الذى كان يشغله من قبل بسند قانونى . ومن ذلك يبين أن

الدعوى بحكم طلبات المدعى ودفاع المدعى عليه وقضاء المحكمة هى دعوى من مستأجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة إستناداً إلى الحق الذى خوله له عقد الايجار وليست دعوى باسترداد الحيازة مبنية على مجرد الحيازة والغصب .

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الطعن صحيحا .

(طعن جيد حنا الله حنا افندى وحضر عنه الاستاذ فيليب بشاره ضد الشيخ حسنين مصطفى وآخر وحضر عن الأول الأستاذ راغب حنا رقم ٦٩ سنة ١٠٦ ق)

٢٥٥

١ مايو سنة ١٩٤٧

١ — مسئولية السيد . عقد وديعة . إثبات .

٢ — دعوى بالتضمينات عن فعل جنائى . اختصاص نظرها .

المبادىء القانونية

١ — أودعت سيدة عند خالها علبة بها مجوهرات غير معروفة ولا مقدرة وتزيد قيمتها عن عشرة جنيهات سرقها خادمه . فرفعت دعوى التعويض على السيد ، فدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة . فرفض دفعه . طعن فى الحكم بالنقض . فقررت محكمة النقض . أن الدعوى تتضمن دعويين إحداهما موجهة من المدعية إلى الخادم والأخرى من المدعية إلى الطاعن . والدعوى الأولى أساسها الجريمة المنسوبة إلى الخادم والاثبات فيها دائر اولا بالذات بينه وبين المدعية على وقوع الجريمة وإثبات الجريمة جائز قانونا بكل طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن فهى دعوى غير متوقفة على عقد الوديعة ولا لها بالوديعة إلا صلة عرضية من ناحية أن الجواهر التى وقعت عليها الجريمة كانت وديعة وذلك ليس من شأنه أن يغير من حقيقة الدعوى ولا من طرق الاثبات فيها . والدعوى الأخرى موجهة من المدعية إلى الطاعن وأساسها أن الخادم الموجهة إليه الدعوى الأولى كان موظفا عنده وارتكب الجريمة فى حال تأدية الوظيفة وليس مطلوبا منها إثبات عقد الوديعة على الطاعن ومن ثم تكون اجازة المحكمة إثبات محتويات العلبة بالبينة والقرائن ليست إجازة لاثبات عقد الوديعة ولا مخالفة فيها للقانون .

٢ — إن الدعوى المدنيـة بالتضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة والتى لا يجوز اقامتها أمام المحاكم الجنائية بعد سقوط الدعوى العمومية هى التى ترفع أمام محاكم المواد الجنائية بالذات لا أمام محاكم المواد المدنية .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العمومية ذهبت فى مذكرتها إلى أن الحكم المطعون فيه ليس حكما قطعيا فلا يجوز طلب نقضه . وهذا مردود بأنه قطعى فيما تضمنته أسبابه من فصل فى الدفوع المقدمة من الطاعن بعدم جواز الاثبات بالبينة فى الدعوى وبعدم قبول الدعوى المدنية تبعا لسقوط الدعوى العمومية .

« ومن حيث ان الطعن مبنى على ثلاثة أسباب .

« ومن حيث ان حاصل ماجاء فى تقرير الطعن والمذكرة الشارحة عن السبب الأول أن المحكمة إذ رفضت دفع الطاعن بعدم جواز اثبات محتويات العلبة بالبينة وأجازت هذا الاثبات مع أن قيمتها ٨٠٠ جنيه تكون خالفت المادة ٢١٥ من القانون المدنى وهى إذ قالت — أن مسؤولية الطاعن ليست مبنية على عقد الوديعة بل على الجريمة التى وقعت من خادمه باعتبار أن هذه المسؤولية يصح اثباتها بالبينة — قد أخطأت لأن الأساس الأصيل للدعوى هو عقد الوديعة الذى تسلم به الطاعن العلبة بمحتوياتها المزعومة كما هو مذكور صريحا فى صحيفة الدعوى ومذكرات المطعون ضدها .

« ومن حيث ان المحكمة ردت على مايثيره الطاعن فى هذا الصدد بقولها أن مبنى الدعوى هو مسؤولية الطاعن عن الضرر الناشىء عن جريمة وقعت من خادمه ومثل هذه المسئولية مما يصح اثباته بطرق الاثبات كافة بما فيها البينة . وهذا من المحكمة سديد فان الدعوى تتضمن فى الواقع دعويين احداهما موجهة من المدعية إلى الخادم والأخرى من المدعية إلى الطاعن والدعوى الأولى أساسها الجريمة المنسوبة إلى الخادم والاثبات فيها دائراً أولا وبالذات بينه وبين المدعية على وقوع الجريمة واثبات الجريمة جائز قانونا بكل طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن فهى دعوى غير متوقفة على عقد الوديعة ولا لها بالوديعة إلا صلة عرضية من ناحية أن الجواهر التى وقعت عليها الجريمة كانت وديعة وذلك ليس من شأنه أن يغير من حقيقة الدعوى ولا من طريق الاثبات فيها والدعوى الأخرى موجهة من المدعية إلى الطاعن وأساسها أن الخادم الموجهة اليه الدعوى الأولى كان موظفا عنده وارتكب الجريمة فى حال تأدية وظيفته وليس مطلوبا فيها اثبات عقد الوديعة على الطاعن ، ومن ثم تكون اجازة المحكمة اثبات محتويات العلبة بالبينة والقرائن ليست اجازة لاثبات عقد الوديعة ولا مخالفة فيها للقانون كما يزعم الطاعن .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الطاعن دفع بعدم قبول الدعوى المدنية المرفوعة عليه لسقوط الحق فى رفعها بعد سقوط الدعوى العمومية عن الجريمة المؤسسة عليها تلك الدعوى المدنية لكن المحكمة رفضت هذا الدفع بمقولة أنه لاأساس له فى القانون مع أن الطاعن يستند فيه إلى المادة ٢٨٢ من قانون تحقيق الجنايات

« ومن حيث ان هذه المادة تقول « الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لايجوز اقامتها باحدى المحاكم فى المواد الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية وإذا أقيمت الدعوى بالتضمينات أمام احدى المحاكم المذكورة قبل انقضاء تلك المدة فيترتب على ذلك انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية » وهذا ظاهراً فى أن الدعوى المدنية التى منعت المادة من اقامتها بعد سقوط الدعوى العمومية هى التى ترفع أمام محاكم المواد الجنائية بالذات لا أمام محاكم المواد المدنية ولما كانت الدعوى مرفوعة على الطاعن أمام محكمة المواد المدنية فانها تكون مقبولة كما قضى الحكم بحق ويكون باطلا استناد الطاعن إلى تلك المادة فى القول بعدم قبولها .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن المحكمة خالفت القانون برفضها الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توافر شرطى المادة ١٥٢ وهما أن يثبت أن خادم الطاعن سرق مال المطعون ضدها ثم يثبت أن السرقة وقعت منه فى حال تأدية وظيفته

ولم يتحقق هذان الشرطان فى الدعوي لأن المطعون ضدها عجزت عن اثبات الجريمة على الخادم إذ قد حفظتها النيابة العمومية للتقادم فيكون بريئا من تلك الجريمة فى نظر القانون ،

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الثابت بالحكم أن رفض المحكمة الدفع بعدم قبول الدعوى مقام على حق المطعون ضدها فى رفعها على ماسبق تقريره فى خصوص السبب الثانى من الطعن — وبأنها قررت فى الحكم المطعون فيه أنه صادر دون التعرض إلى موضوع الدعوى فلا يمكن والحالة هذه أن يكون خالف القانون فى تطبيق المادة ١٥٢ لأنه لما يتعرض بعد إلى تطبيقها .

(طعن الاستاذ خليل ميلاد المحامى وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد لطفى ضد السيدة ايزابيل سريانى وآخر رقم رقم ٧١ سنة ١٦ ق)

٢٥٦

١ مايو سنة ١٩٤٧

علاقة الموظف بالحكومة . الترقية .

المبادىء القانونية

١ — إن علاقة الموظف بالحكومة علاقة قانونية تخضع للأحوال المعروفة فى القانون العام والقوانين الادارية وتحكمها أصول أساسها المصلحة العامة دون غيرها

٢ — إن ترقية الموظف ليست حقا مكتسبا له بل ترجع إلى تقدير السلطة المختصة لاستحقاقه لها وبهذا الوضع يمتنع على القضاء مناقشتها إلا إذا ثبت أن التأخير أو الحرمان منها كان لغير المصلحة العامة — وهذا القول عام يتناول ضباط الجيش كما يتناول غيرهم من الموظفين .

المحكمة

« وحيث ان مبنى السببين الأول والثالث من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ قضى دعوى الطاعن — تأسيسا على أن ترقيته إلى رتبة اللواء لم تكن حقا مكتسبا له ولا أمرا محتما تلزم الوزارة به متى حل ميعاده — خالف القانون من وجهين أولهما — أنه أطرح أوامر الجيش التى هى فى مثابة قانون له وهى صريحة فى أن الترقية بالنسبة إلى كل ضابط لم يحل على الاستيداع لا أساس لها إلا الأقدمية . والآخر — أن القول بأن الترقية ليست حقا للموظف — إذا صح أن يؤخذ به الطاعن مع مناقضته لأوامر الجيش — كان يصح أن يعفى وزارة الداخلية من المسئولية قبل الطاعن لو أنها كانت قد وفت بما التزمت به لوزارة الحربية وأنشأت فى ميزانيتها رتبة لواء لتتيح للطاعن — وهو حائز على رتبة أميرالاى — فرصة الترقية إلى رتبة أعلا من رتبته . أما وزارة الداخلية لم تنشىء هذه الرتبة فانها تكون قد أخلت بالتزامها اخلالا أضاع على الطاعن فرصة الترقى فوجب أن تسأل عن حرمانه من هذه الفرصة .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الحكم المطعون فيه تحدث عن علاقة الموظف بالحكومة فقال . أنها علاقة قانونية تخضع للأحوال المعروفة فى القانون العام والقوانين واللوائح الادارية وتحكمها أصول أساسها المصلحة العامة دون غيرها كما أنه من المقرر من جهة أخرى أن ترقية الموظف ليست حقا مكتسبا له بل ترجع إلى تقدير السلطة المختصة لاستحقاقه لها وبهذا الوضع يمتنع على القضاء مناقشتها إلا إذا ثبت أن التأخير أو الحرمان كان لغير المصلحة العامة . وما قاله الحكم فى ذلك

صحيح لاخطأ فيه وهو قول عام يتناول ضباط الجيش كما يتناول غيرهم من الموظفين إذ ليس فيما هو مقرر من قواعد للترقية فى الجيش استثناء من هذا العموم بل أن ماقدمه الطاعن من مطبوع قال أنه صورة من أمر عسكرى صادر فى ٢ من نوفبر سنة ١٩٢٥ صريح فى أن الترقية فى الجيش من رتبة صاغقول أغاسى فما فوق لا تقوم على الأقدمية وحدها بل يجب أن يراعى فيها الكفاية والامتياز .

«وحيث انه عن الوجه الثالث فان الحكم المطعون فيه قال أن خطاب ٢٥ من مايو سنة ١٩٢٥ الصادر من وزير الداخلية إلى وزير الحربية متضمنا وعدا من وزير الداخلية بأن يعمل على أن يراعى فى ميزانية ١٩٢٦ أن تكون نسبة الرتب بين ضباط الجيش الذين نقلوا إلى الداخلية كنسبة الرتب بين ضباط الجيش العامل — قال الحكم أن هذا الخطاب لايمكن اعتباره تعهداً ملزما لوزارة الداخلية موجبا عليها تعويض الطاعن عند مخالفته وهذا من الحكم سديد إذ ليس فيما جاء فى الخطاب على ماأثبته الحكم مايفيد أن وزارة الداخلية التزمت بانشاء وظيفة لواء خلافا لما يزعمه الطاعن .

«وحيث ان السبب الثانى من أسباب الطعن مقام على بطلان فى الاجراءات قال الطاعن فى بيانه أنه كان قد طلب انتقال المحكمة إلى وزارة الداخلية لتطلع على الخطاب الصادر من وزيرها إلى وزير الحربية فى ١٠ من مايو سنة ١٩٢٥ متضمنا القواعد التى وعدت وزارة الداخلية أن تتخذها أساسا لمعاملة من انتقل اليها من ضباط الجيش ولتطلع أيضا على أوراق لجنة وزارية زعم الطاعن أنها شكلت فى وزارة الداخلية وكان من رأيها أن تنشىء الوزارة المذكورة فى ميزانيتها رتبة لواء والمحكمة إذ رفضت طلب الانتقال انما اعتمدت على أن الوعد الذى تضمنه خطاب وزارة الداخلية المؤرخ فى ١٠ من مايو سنة ١٩٢٥ ليس وعدا ملزما لها وأن آراء اللجنة التى شكلت لم تكن إلا مجرد اقتراحات وقال الطاعن أن حكم المحكمة على هذه الأوراق بدون اطلاع عليها هو حكم باطل لقيامه على الظن والمجازفة فى وصف مستندات ليست تحت عين الواصف . وقال أيضا أنه كان قد طلب أن تحيل المحكمة الدعوى على التحقيق لتسمع من كبار الضباط ما هو قانون الجيش ونظامه وقواعد الترقية فيه وقد أغفلت المحكمة هـذا الطلب ولم ترد عليه .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى صدد ماهو مثار فى هذا السبب مايأتى «بما أن المستأنف»
« استند إلى ماتم من اتفاق بين الحربية والداخلية»
« بتاريخ ١٠ من مايو سنة ١٩٢٥ وما ورد فيه»
« من أن وزارة الداخلية ستعمل على أن تكون»
« نسبة المرتب عنها كنسبة الرتب بين ضباط »
« الجيش وأنه لما كان قد استحق الترقية إلى رتبة»
« اللواء بالجيش فى نوفمبر سنة ١٩٢٥ فكان »
«من الواجب ترقيته فى الداخلية إلى هذه الرتبة»
« فى الوقت المذكور وقد كانت ميزانية الداخلية»
« تسمح بانشاء هذه الرتبة وقد ووفق على درجها»
« وتبودلت مذكرات عدة فى هذا الشأن بين »
« الجهات المختصة وأنه رغم ذلك كله عادت »
« وزارة الداخلية ولم توافق على درج الرتبة »
«لأسباب قال أنها غير صحيحة. وبما أن هذا الذى»
«ورد بالاتفاق المؤرخ ١٠ من مايو سنة ١٩٢٥»
« لايفيد فى الدعوى إذ لايمكن اعتباره تعاقداً »
« ملزما يستحق المستأنف التعويض عند مخالفته »
« كما أنه لم تكن هناك بادىء الأمر رتبة لواء »
« يمكن الترقية لها وما تلا هذا الأمر من المذكرات»
« التى يشير اليها المستأنف لاتخرج عن كونها »

« مقترحات يؤخذ أو لا يؤخذ بها فلا يترتب »
« عليها حق أصلا حتى تؤاخذ الوزارة بالعدول »
« عنها . وبما أنه عما أثاره المستأنف عن الكادر »
« الخاص وعدم قبوله لأحكامه فان هذا الكادر »
« لا يمس علاقة الحكومة بموظفيها بما سبق التنويه »
« عنه وبما أنه يبقى بعد ذلك بحث ما أثاره »
« المستأنف عن رأى وزارة الحربية في صدد »
« استحقاقه الترقية فقد سبق القول بأنه لم تكن »
« بانه لم تكن هناك رتبة لواء خالية بوزارة »
« الداخلية كما أن الترقية متروك أمرها للسلطة »
« المختصة وفضلا عن ذلك فلم يدع المستأنف أن عدم »
« ترقيته كان لسبب لا يتصل بالمصلحة العامة . »
« وبما إنه لما تقدم ولباقى أسباب محكمة أول »
« درجة لا يكون هناك محل للانتقال أو للتحقيق »
« ويكون الحكم المستأنف فى محله »

« وحيث ان ما ورد فى الحكم على النحو المتقدم يفيد أن المحكمة إذ رأت أن خطاب وزارة الداخلية الرقيم ١٠ من مايو سنة ١٩٢٥ لا يتضمن عقداً ملزما للوزارة المذكورة قد أقامت رأيها هذا على مضمون الخطاب كما فهمته من عباراته التى أوردتها فى حكمها منقولة عن صورة منه قدمها لها الطاعن نفسه ولا على المحكمة إذا لم تكن قد انتقلت لتطلع على أصل هذا الخطاب اكتفاء منها بصورته التى لم ينازع فى صحتها ولا عليها أيضا إذا لم تكن قد انتقلت لتطلع على أوراق اللجنة إعتباراً بأن آراءها لا تعدو أن تكون مجرد اقتراحات كما قالت المحكمة بحق . أما طلب التحقيق لتعرف ماسماه الطاعن قانونا للجيش متضمنا القواعد التى تراعى فى ترقية ضباطه فان قضاء المحكمة برفضه محمول على عموم قولها أن ترقية الموظف ليست حقا مكتسبا له .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن الأميرالاى حسن شكرى بك وحضر عنه الأستاذ محمد زكى زاده ضد وزارة الداخلية وأخرى وحضر عنها الاستاذ عبد العزيز البيلاوى برقم ٦٦ سنة ١٦ ق)

٢٥٧

١ مايو سنة ١٩٤٧

١ — المحل .
٢ — الاعلان فى مواجهة شيخ القسم . عدم بيان خطوات الاعلان .

المبادىء القانونية

١ — إن المحل المقصود فى المادة السادسة من قانون المرافعات هو المركز الشرعى المنسوب للشخص الذى يفترض أنه عالم بما يجرى فيه فيما يتعلق بنفسه وأنه موجود فيه دائما ولو غاب عنه بعض الأحيان والمحل بهذا المعنى كما يجوز أن يكون محل سكن الشخص الذى يعيش فيه يجوز أن يكون محل عمله الذى يقوم فيه باستيفاء ماله و إيفاء ما عليه . واذا كانت المادة السابعة من قانون المرافعات قد تحدثت عن خادم المعلن اليه أو أقاربه الساكنين معه فان هذا معناه أن أحكام المادة المذكورة واجبة التطبيق حيث يكون الاعلان قد وجه الى سكن المراد اعلانه وهو لا يعني بحال أن الشارع لم يرد بالمحل إلا المسكن اذ لو كان ذلك مراد الشارع لنص على وجوب الاعلان فى المسكن بدلا من أن ينص على وجوبه فى المحل مع الفارق الواضح فى مدلول اللفظين .

٢ — اذا كان المحضر لم يبين فى محضره الخطوات التى خطاها البيان الكافى مخالفا فى ذلك حكم المادة السابعة من قانون المرافعات فان البطلان المترتب على هذه المخالفة ليس متعلقا بالنظام العام والحق فى التمسك به يسقط اذا لم يبد قبل غيره من وجوه الدفع والدفاع .

المحكمة

« حيث ان المطعون ضده دفع ببطلان اعلان تقرير الطعن بالنقض معتمداً على أسباب ثلاثة . أولها أن المحل الذي قصده المحضر وقال أنه خاطب فيه المطعون ضده فى شخص خادمه هو دكانه لامسكنه والمسكن هو وحده المحل الذى يصح فيه الاعلان طبقا للمادتين ٦ و٧ من قانون المرافعات الثانى أن المحضر إذ أعلن شيخ القسم بحجة امتناع خادم المطعون ضده عن الاستلام لم يبين فى محضره الخطوات التى خطاها والتى لابد من بيانها ليصح اعلان المطعون ضده فى شخص شيخ القسم الثالث أن محضر الاعلان مزور تزويراً واقعا على كلمة « مقيم » من عبارة قد أعلنت الحاج عبد العزيز حسين غزاله التاجر ومقيم ببندر الزقازيق بملك عبد العزيز رضوان باشا ودليل التزوير — على حد قول المطعون ضده — أن المحل المشار اليه فى هذا العنوان هو دكانه لامسكنه وهو انما يقيم فى مسكنه لافى دكانه .

«وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المحل المقصود فى المادة السادسة من قانون المرافعات هو المركز الشرعى المنسوب للشخص الذى يفترض أنه عالم بما يجرى فيه مما يتعلق بنفسه وأنه موجود فيه دائما ولو غاب عنه بعض الأحيان والمحل بهذا المعنى كما يجوز أن يكون محل سكن الشخص الذى يعيش فيه يجوز أن يكون محل عمله الذى يقوم فيه باستيفاء ماله وايفاء ما عليه . وإذا كانت المادة السابعة من قانون المرافعات قد تحدثت عن خادم المعلن اليه أو أقاربه الساكنين معه فان هذا معناه أن أحكام المادة المذكورة واجبة التطبيق حيث يكون الاعلان قد وجه إلى مسكن المراد اعلانه وهو لايعنى بحال أن الشارع لم يرد بالمحل إلا المسكن إذ لو كان ذلك مراد الشارع لنص على وجوب الاعلان فى المسكن بدلا من أن ينص على وجوبه فى المحل مع الفارق الواضح فى مدلول اللفظين وعلى ذلك فلا يقدح فى صحة عمل المحضر كون المحل الذى قصده ليجرى فيه اعلان تقرير الطعن بالنقض هو محل عمل المطعون ضده لامحل سكنه .

« وحيث انه وإن كان المحضر — إذا أعلن المطعون ضده فى شخص شيخ القسم لم يبين فى محضره الخطوات التى خطاها البيان الكافى مخالفا فى ذلك حكم المادة السابعة من قانون المرافعات فان البطلان المترتب على هذه المخالفة ليس متعلقا بالنظام العام والحق فى التمسك به يسقط إذا لم يبد قبل غيره من وجوه الدفع والدفاع ولما كان المطعون ضده قد قصر دفعه للطعن — فى أول مذكرة له وهى المودعة فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ — على ماادعاه من تزوير زعم أنه واقع فى ذات محضر الاعلان دون أن يذكر شيئا عما شاب هذا المحضر من قصور فى البيان فان حقه فى الدفع بالبطلان الناشىء عن هذا القصور يكون قد سقط .

« وحيث ان نعت المطعون ضده فى محضر الاعلان بأنه مقيم فى محل هو دكانه لا مسكنه . لاينطوى على أى تغيير فى الحقيقة إلا إذا حملت على كلمة مقيم على معنى ساكن . وهى ان دلت

على هذا المعنى لغة فانها دالة فى العرف أيضا على معنى موجود . فكان استعمالها فى محضر الاعلان لأداء هذا المعنى ليس مغايراً لحقيقة عرفية جارية مجرى الحقيقة اللغوية ومن ثم فلا تزوير

«وحيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

(طعن السيد محمد احمد الزهيرى وحضر عنه الاستاذ مصطفى الشوربجى بك ضد عبدالعزيز حسين غزاله وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى رقم ١٣٤ سنة ١٥ ق)

٢٥٨

١ مايو سنة ١٩٤٧

دليل الطعن .

المبدأ القانونى

لا يلتفت الى ما يثيره الطاعن من أسباب اذا لم يقدم عليها إلا أوراقا عرفية يدعى هو أنها صورة من المذكرة التى دون فيها دفاعه فى الاستئناف وصورة من تقرير الخبير إذ الصور غير الرسمية لا عبرة بها فى تعييب الحكم .

المحكمة

«من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل ثلاثة منها فى أن المحكمة لم ترد على دفاع الطاعن بأن له قبل المطعون ضده مبلغ ٥٥ جنيها قيمة الدمغة التى حصلتها وزارة الأوقاف — وفى أنها اعتمدت تقرير الخبير الذى أخطأ فحسب عليه مبلغ ٢٠ جنيها زيادة فى أجرة الأخشاب المستحقة للمطعون ضده خلافا للتعاقد المؤرخ فى ٥ من يوليه سنة ١٩٤١ ، وكذلك مبلغ ١٠٠ جنيه تكاليف عمل رسومات زعم المطعون ضده أنه اضطر إلى عملها خلافا لحقيقة الواقع وهذا الذى يثيره الطاعن لا يلتفت اليه لأنه لم يقدم دليلا عليه إلا أوراقا عرفية يدعى هو أنها صورة من المذكرة التى دون فيها دفاعه فى الاستئناف وصورة من تقرير الخبير والصور غير الرسمية لا عبرة بها فى تعييب الحكم .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم إذ قرر مسئولية الطاعن عن تعويض المطعون ضده عن تأخر الابتداء فى العمل موضوع التعاقد جاء متناقض الأسباب ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه قال بأن الطاعن مسئول جزئيا عن التأخير فى مدة ثلاثة الأشهر الأولى من بدء العمل مع قوله فى موضع آخر بأن الطاعن هو البادىء بلفت نظر المطعون ضده إلى التأخير إذ أنذره بذلك فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٠ وأول كتاب صدر فى هذا الشأن من المطعون ضده إلى الطاعن كان فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ — وهذا السبب مردود بأن مجرد كون الطاعن هو البادىء بلفت النظر إلى حصول التأخير ليس فيه نفى التقصير عنه بالكلية ولا ينافى أن يكون له دخل ما فى التأخير ومسئولا عنه مسئولية جزئية وهذا هو ما قاله الحكم .

(طعن سعيد مرسى بافندي وحضر عنه الأستاذ عبد الفتاح السيد بك ضد الحاج احمد ربيع وحضر عنه الاستاذ راغب حنا رقم ١٤٩ سنة ١٥ ق)

٢٥٩

١ مايو سنة ١٩٤٧

المبدأ القانونى

اذا أقيم الحكم على أساس من الواقع أصلى وعلى آخر من القانون احتياطى . وكانت بعض

أسباب الطعن واردة على الأساس الاحتياطى للحكم المطعون فيه القائم على أساس أصلى يستقيم به وحده فان هذا السبب يكون غير منتج .

المحكمة

«حيث ان الطعن بنى على سببين أولهما يتحصل فى أن المطعون ضدهما قبلتا نتيجة الحساب الذى قدمه الطاعن بلا تحقيق لمفرداته معتمدتين ماجاء به من أقلام المصروفات . وقد عهدت المحكمة بحكمها الصادر فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤١ إلى الخبير بتصفية الحساب على هذا الأساس لكنه لم يحتسب للطاعن المصروفات التى أنكرها المطعون ضدهما ولم يقدم هو مستندات عنها وأقر الحكم المطعون فيه تصرف الخبير هذا بمقولة أن اعتماد المطعون ضدها للحساب لا يمنعهما من الطعن فى أقلامه بالغش والغلط ومن قبيل الغش قيد مصروفات لا سند لها أو اغفال إيرادات سبق تحصيلها . ويقول الطاعن إنه لما كان قبول المطعون ضدها للحساب بغير تحقيق اقرارا ملزما لهما وتعاقدا لا سبيل لهما إلى التحلل منه ما لم يثبتا أنه بنى على غلط أو غش وكان الغش هو الطرق الاحتيالية القائمة على أعمال مادية تستر حقائق الأمور عن صاحب الشأن ويترتب عليها فساد رضائه وكان تصديق المطعون ضدها الطاعن بقوله لايعد غشا واغفال مبالغ من الايرادات ليس إلا خطأ ماديا فان الحكم يكون مبنيا على خطأ فى تطبيق أحكام القانون على واقعة الدعوى . والسبب الآخر محصله أن الحكم المطعون فيه جاء باطلا من وجوه ثلاثة الأول أنه لم يبين الوقائع التى استخلص منها الغش الذى يقول بأنه شاب اعتماد المطعون ضدهما لحساب الطاعن والثانى أنه اعتبر اعتمادهما للحساب مقيدا بتقديم المستندات المؤيدة له مستخلصا ذلك من إعلان ٢١ من مارس سنة ١٩٤٠ الخاص بتعديل الطلبات وهذا الاستخلاص غير مقبول عقلا لأن اعتماد الحساب إنما جاء بعد الاعلان بنحو السنة والثالث أنه إذ قال بأن عمل الخبير جاء مطابقاً للحكم الصادر فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤١ أخطأ فى فهم ما قصد اليه هذا الحكم وأوضحه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت ما أخذه الطاعن على محكمة أول درجة من أنها اعتمدت تقرير الخبير بالرغم من خروجه عن مأموريته إذ عمد إلى فحص أقلام الحساب ومناقشتها ومطالبته بالمستندات الدالة على صحتها فى حين أن المطعون ضدها اعتمدتا هذا الحساب من قبل — بعد أن أثبت الحكم ذلك المأخذ رد عليه بأنه لاينهض على أساس صحيح من الواقع ولا من القانون أما من جهة الواقع فلأن « اعتماد الحساب من جانب المستأنف عليهما الذى يستند اليه المستأنف لم يرد بلا قيد ولم يصدر الاعتماد المطلق من المستأنف عليهما كما يزعم المستأنف بل ان هناك ما يدحض هذا الزعم بدليل ماورد فى عريضة تعديل الطلبات المعلنة من المستأنف عليهما فى ٢١ مارس أنهما تطالبان المستأنف بالمبالغ المبينة بهذا الحساب وتحتفظان بكل الحقوق الأخرى بما فى ذلك الحق فى رفع دعوى أخرى لمحاسبة المستأنف عن الايرادات والمصروفات وتحقيقها بمعرفة خبير وبيان ما فى حسابه من مغالطات وقالت أيضاً انه لايعتبر أن اقتصار المستأنف عليهما على هذا الطلب إقرارا لحساب المستأنف ولا اعترافا بصحته الخ . وهذه العبارات قاطعة فى الدلالة على أن المستأنف عليهما لم يعتمدا بالكلية مفردات الحساب وأقلام الايرادات

والمفردات بل احتفظنا بكامل الحق في تحقيقها وبيان المغالطات الواردة في الحساب لهذا لا محل لما نعاه المستأنف على حكم محكمة أول درجة في هـذا الصدد والواقع أن الخبير لم يتجاوز ما كلف بأدائه لأن الحكم التمهيدى قضي بأن يكون الحساب على أساس الكشوف المقدمة من المستأنف ومدلول هذه العبارة أن تكون الكشوف هي الأساس الذى تقام عليه المحاسبة وهذا لا يتعارض مع مناقشة بعض تفصيلات الحساب وتصحيح أو عدم قبول بعض مفرداته مع الاحتفاظ بالأساس الوارد في الكشوف وهذا ما أجراه الخبير تماما . . . . وبناء على هـذا لا يمنع اعتبار كشوف الحساب أساساً للمحاسبة من أن تعترض المستأنف عليهما على ما أدرجه المستأنف في أقلام المفردات من مبالغ ادعى أنهما قبضتاها من استجرار بدون أن يقـدم أى سند مؤيد لدعواه كذلك كانت المستأنف عليهما على حق في الاعتراض على إضافة المصاريف القضائية في حسابهما بدون دليل وقد سلم المستأنف باعتراضهما هذا إذ عدل عن احتساب مبلغ ٣٠٠ جنيه الذى كان قد أدرجه كمصاريف قضائية على المستأنف عليهما واستبعد هذا المبلغ من حساب سنة ١٩٣٧ » . وأما من جهة القانون فلأن « تقـديم الحساب من طرف واعتماده من الطرف الآخر إنما هو ضرب من ضروب الايجاب والقبول وهو أشبه بالتعاقد في أحكامه ويتفرع على هذا أنه يجب أن يحيط من اعتمد الحساب بكل مفرداته وأقلامه إحاطة تامة كما يجب أن يعلم من يقبل الايجاب في التعاقد بكل الظروف والملابسات والصفات التى تتعلق بموضوع التعاقد علم اليقين في الحالتين يجب أن يكون العلم تاما . . . ولهذا تسمع دعوى من يعتمد الحساب إذا قال بالغلط في مفرداته أو بالغش في أقلامه إذا ثبت أن واضع الحساب حشر في باب المصروفات مبالغ لا سند لها أو غير صحيحة أو أنه قد استبعد عمدا من الايرادات مبالغ مستحقة فعلا أو قبضها وقصد اغفال ذكرها إضرارا بصاحب الحق . . . وتطبيقا لهذه القاعدة لا جناح إذن على المستأنف عليهما إذا طعنتا بالغلط وبالغش في أقلام الحساب بالرغم من اعتمادهما له — لو صح ذلك القول — ولا حرج على محكمة أول درجة إذا بنت حكمها على تقرير الخبير الذى حقق مطاعنهما في كشوف الحساب المقدمة من المستأنف » .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الحكم مقام على أساس من الواقع أصلى وعلى آخر من القانون احتياطى وأن الأساس الواقعى يستند إلى تفسير ما صدر من المطعون ضدها أمام محكمة الدرجة الأولى في جلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤١ من أقوال وما فهمته تلك المحكمة منها عند ما قضت في نفس اليوم بندب خبير حاسب لاجراء المحاسبة على أساس الكشوف المقدمة من الطاعن تفسيراً خاص منه الحكم إلى أن المطعون ضدها انما قصدتا اعتماد حساب الطاعن بالقيود الواردة في صحيفة تعديل الطلبات المعلن هو بها في ١٦ و ٢١ من مارس سنة ١٩٤٠ وأن محكمة أول درجة في حكمها الصادر في ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤١ انما قصدت أن تعهد إلى الخبير إجراء المحاسبة على هذا الأساس ولما كان القول الثابت على لسان محامى المطعون ضدها بمحضر جلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤١ والبيان الوارد بحكم ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤١ عن مأمورية الخبير كلاهما يحتمل المعنى الذى فسرته به محكمة الموضوع فانه لا معقب عليها فيه من محكمة النقض ومن ثم يكون الوجهان الثانى والثالث من السبب الثانى على غير أساس .

« وحيث ان السبب الأول والوجه الأول

من السبب الثانى غير منتجين لأنهما واردان على الأساس الاحتياطى للحكم المطعون فيه القائم على أساس أصلى يستقيم به وحده .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الطعن غير سديد .

(طعن عبد العزيز رضوان باشا وحضر عنه الاستاذ محمد زكى على باشا ضد السيدة سعاد هانم على رضوان وأخرى وحضر عنها الاستاذ محمد حامد فهمى وحامد فهمى باشا رقم ٤٧ سنة ١٦ ق)

٢٦٠

٨ مايو سنة ١٩٤٧ ١

١ — دعوى صحة التعاقد . ماهيتها . مأمورية القاضى
٢ — الوفاء .
٣ — الشرط الفاسخ الضمنى .

المبادىء القانونية

١ — إن هـذه الدعوى أساسها حصول البيع وامتناع البائع عن تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى والمطلوب فيها من القاضى أن يحكم بانفاذ هـذه الالتزامات جبرا على البائع وذلك بالحكم بأن البيع الذى صدر منه صحيح و بأنه واجب النفاذ عليه والاذن بتسجيل الحكم توسلا إلى انتقال الملكية فهى بحكم الأساس الذي بنيت عليه و بحكم طلبات المدعى — تستلزم قانونا من القاضي أن يفصل فى أمر صحة البيع ثم يفصل أيضا فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته .

٢ — إن الوفاء بحكم المادة ١٦٨ من القانون المدنى يجب أن يكون كاملا . فاذا لم يؤد المدين فوائد الدين . فانه يكون قد أخل بالتزامه .

٣ — إذا كان المدين لم يوف الدين كاملا فلا يجوز له أن يتمسك بالحق القانونى المخول له فى حالة الشرط الفاسخ الضمنى من تفادى الفسخ بالوفاء الجزئى حتى قبل صدور الحكم .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين يتحصل أحدهما فى أن دعوى الطاعن هى دعوى بصحة التعاقد ومجال نظر القاضي فيها منحصر قانونا فى أمر التعاقد ذاته هل وقع صحيحا فيحكم بصحته أم باطلا فيحكم ببطلانه ولا ثالث لهذين الحكمين وليس له أن يتعرض إلى أمر الوفاء أو عدم الوفاء بالالتزامات المترتبة على التعاقد فان كان أحد المتعاقدين يرمى الآخر بعدم الوفاء ويطالب بفسخ التعاقد كان عليه أن يرفع دعوى خاصة بذلك لكن المحكمة تعرضت إلى وفاء الطاعن بالتزاماته وقضت فى أسباب حكمها بفسخ التعاقد فتكون خالفت القانون .

« ومن حيث ان هـذا السبب مردود بأن الدعوى على ما سبق إيراده من وقائعها أساسها حصول البيع وامتناع البائع عن تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى والمطلوب فيها من القاضى أن يحكم بانفاذ هذه الالتزامات جبرا على البائع وذلك بالحكم بأن البيع الذى صدر منه صحيح وبأنه واجب النفاذ عليه وبالاذن بتسجيل الحكم توسلا إلى انتقال الملكية . فهى ــ بحكم الأساس الذى بنيت عليه وبحكم طلبات المدعى ــ تستلزم قانونا من القاضى أن يفصل فى أمر صحة البيع ثم يفصل أيضا فى أمر امتناع البائع

عن تنفيذ التزاماته وهل كان له عذر فى هذا الامتناع ثم لما كان من الأعذار الشرعية لعدم وفاء المتعاقد بالتزامه فى العقود المتبادلة أن يكون المتعاقد الآخر لم يوف بالتزامه فان هذا يستجر النظر فى أمر قيام المشترى بتنفيذ التزاماته هو حتى يكون أولا يكون له الحق فى مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته . وإذ كان كل هذه الأمور يتحتم أن يتعرض لها القاضى للفصل فى الدعوى فان باطلا زعم الطاعن أن نظر المحكمة فيها يكون مقيدا بذات صحة التعاقد فحسب ، وكذلك باطل زعمه أن على طالب الفسخ رفع دعوى به مستقلة عن الدعوى المرفوعة عليه بصحة التعاقد إذ أن استعمال الحق كما يكون فى صورة دعوى به يرفعها صاحبه يكون أيضا فى صورة دفع فى دعوى مرفوعة عليه

« ومن حيث ان السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم إذ قضى فى أسبابه بفسخ البيع لعدم وفاء الطاعن بالتزاماته أقام ذلك على قوله انه لم يقم بدفع شىء مما التزم به فى موعده المقرر بمحضر الصلح وما حصل منه من عرض وإيداع لا يبرىء ذمته — وهذا معيب من أوجه : الأول مخالفته لحكم القانون الذى يسمح للمشترى بأن يتفادى الفسخ قبل النطق بالحكم النهائى بدفع الثمن أو عرضه عرضا حقيقيا والطاعن أظهر دائما استعداده لدفع مؤجل الثمن المستحق للمطعون ضده فهو قد عرضه عليه فى صحيفة افتتاح الدعوى ثم أودع على ذمته فى ١٩ من ابريل سنة ١٩٤٢ مبلغ ١٧٠ م و٢١٧ ج قيمة القسط الأول المستحق فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤١ مع فوائده من أول نوفمبر سنة ١٩٤١ ثم عرض عليه الباقى وقدره ١٨٠ م و٦٩٠ ج وذلك فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ ولما لم يقبله أودعه الخزانة كذلك ، فكان المتعين على المحكمة والحالة هذه أن ترفض طلب الفسخ الذى كان الطاعن قد تفاداه قبل الحكم . والوجه الثانى لمخالفته القانون فى تعلله بتوقيع حجز على المبلغ الأول المودع إذ أن القانون لا يستلزم لخلوص المبلغ من الحجز حكما برفع الحجز بل أن مجرد التخالص من دين الحجز كاف فى رفعه عن المبلغ المودع وفى خلوصه للمودع على ذمته دون نزاع والوجه الثالث قصوره فى التسبيب برفضه البحث فى دفاع الطاعن بأن الحجز وقع باطلا وبأنه خالص من دين الحجز .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوي الطاعن أقيم على أن المطعون ضده دفعها بعدم وفاء الطاعن بالتزاماته ، وان هذا الدفع فى محله وقال الحكم — فيما أورده من أسباب فى ذلك — ان الطاعن لم يودع فوائد القسط الأول من مؤجل الثمن المستحقة من ٢٩ مارس سنة ١٩٤٠ تاريخ محضر الصلح حتى أول نوفمبر سنة ١٩٤١ تاريخ الايداع وهذا السبب كاف وحده فى تبرير الحكم لأن الوفاء بحكم المادة ١٦٨ من القانون المدنى يجب أن يكون كاملا وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يوف بكل التزامه فلا محل لتمسكه فى الوجه الأول من هذا السبب بالحق القانونى المخول للمشترى فى حالة الشرط الفاسخ الضمنى من تفادى الفسخ بالوفاء حتى قبل صدور الحكم . ومتى كان قضاء المحكمة برفض الدعوى مبنيا على عدم الوفاء ولا مخالفة فيه للقانون فلا يجدى الطاعن ما يثيره بالوجهين الثانى والثالث إذ هما على فرض صحتها لا يغيران من عدم وفائه بالتزامه .

(طعن فهمى يوسف ابراهيم وحضر عنه الاستاذ مكرم عبيد باشا ضد الخواجه موريس يعقوب وهبه وحضر عنه الاستاذ موريس خياط رقم ٤١ سنة ١٦ ق)

٢٦١

١٥ مايو سنة ١٩٤٧

١ — أدلة التزوير . حق المحكمة .

٢ — فساد التدليل .

٣ — عدم تجزئة الأدلة .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات تجيز للمحكمة أن تحكم برد و بطلان أى ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم إليها دعوى بتزوير تلك الورقة . وتجيز المادة ٢٨٣ للمحكمة إذا ادعى أمامها بتزوير ورقة وقدمت إليها الأدلة على تزويرها أن تحكم فى الحال بتزوير تلك الورقة بغير حاجة إلى تحقيق متي ثبت لها أنها مزورة . و إذا جاز للمحكمة ذلك جاز لها من باب أولى إذا قضت بتزوير ورقة قبلت أدلة تزويرها أن تقيم قضاءها على ما استخلصته هى من تحقيق هذه الأدلة سواء أكان ذلك واردا ضمن أدلة التزوير أم غير وارد ولا يلزمها فى هذا الشأن إلا ما يلزمها فى شأن تسبيب الأحكام على وجه العموم من حيث وجوب إقامتها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها .

٢ — إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن تاريخ السند المدعى تزويره لم يكن محلا لطعن بل أن الطاعن بالتزوير نفسه مسلم بصحة تاريخ السند ولا ينازع إلا فى قيمته إذ هو يزعم أن قيمته وحدها هى المغايرة للحقيقة فان استدلال الحكم على تزوير السند بدليل مرجعه الشك فى تاريخه يكون استدلالا فاسدا .

٣ — إذا كان العيب لم يكن واردا إلا على دليل واحد من جملة أدلة اعتمدت عليها المحكمة فى القول بالتزوير — وكان هذا الدليل ليس إلا جزءا من مجموع أدلة قام عليها الحكم مجتمعة لا يبين أثر كل منها على حدة فى تكوين عقيدة المحكمة بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤها مع استبعاد هذا الدليل الذى ثبت فساده فان الحكم يكون معيبا متعين النقض .

المحكمة

« حيث انه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أن المحكمة وقد صرفت النظر عن الدليل المادى الذى ساقه من طعن فى السند بالتزوير والذى قبلته المحكمة بحكمها الرقيم ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ أن المحكمة وقد صرفت النظر عن هذا الدليل أقامت قضاءها بالتزوير على أدلة أخرى من بينها أن محمد فريد عبد الجليل شاهد السند المطعون فيه شهد فى تحقيق النيابة بأنه انما عرف الطاعنة أول ماعرفها فى فبراير سنة ١٩٤٣ فلا يتصور أن يشهد على سند لها تاريخه ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤١ وتقول الطاعنة أن أحدا لم ينازع فى تاريخ السند إذ الطاعن بالتزوير نفسه مسلم بصحة هذا التاريخ ومن ثم كان استدلال المحكمة على تزوير السند بحجة قائمة على الشك فى صحة تاريخه استدلالا فاسدا يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث ان المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات تجيز للمحكمة أن تحكم برد وبطلان أى ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم اليها دعوى بتزوير تلك الورقة وتجيز المادة ٢٨٣ للمحكمة إذا أدعى أمامها بتزوير ورقة وقدمت اليها الأدلة على تزويرها أن تحكم فى الحال بتزوير تلك الورقة بغير حاجة إلى تحقيق متى ثبت لها أنها مزورة . وإذا جاز للمحكمة ذلك جاز لها من باب أولى إذا قضت بتزوير ورقة قبلت أدلة تزويرها أن تقيم قضاءها على ما استخلصته هى من تحقيق هذه الأدلة سواء أكان ذلك وارداً ضمن أدلة التزوير أم غير وارد فلا يلزمها فى هذا الشأن إلا ما يلزمها فى شأن تسبيب الأحكام على وجه العموم من حيث وجوب اقامتها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت اليها .

« وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن تاريخ السند المدعى تزويره لم يكن محلا للطعن بل ان الطاعن بالتزوير نفسه مسلم بصحة تاريخ السند ولا ينازع إلا فى قيمته إذ هو يزعم أن قيمته وحدها هى المغايرة للحقيقة . ومتى كان الأمر كذلك فان استدلال الحكم على تزوير السند بدليل مرجعه الشك فى تاريخه يكون استدلالا فاسدا .

« وحيث ان هذا العيب وإن لم يكن واردا إلا على دليل واحد من جملة أدلة اعتمدت عليها المحكمة فى القول بالتزوير فان هذا الدليل ليس إلا جزءا من مجموع أدلة قام عليها الحكم مجتمعة لا يبين أثر كل واحد منها على حدة فى تكوين عقيدة المحكمة بحيث لا يعرف ماذا كان يكون قضاؤها مع استبعاد هذا الدليل الذى ثبت فساده ومن ثم يتعين نقض الحكم وذلك من غير حاجة إلى الخوض فى باقى أوجه الطعن .

(طعن حيات محمود توفيق وحضرعنها الاستاذ وهبه دوس بك ضد ابراهيم ابراهيم لمعى افندى وحضر عنه الاستاذ احمد الديوانى بك رقم ٤٣ سنة ١٦ ق)

٢٦٢

١٥ مايو سنة ١٩٤٧

١ — الاراضى الاثرية .

٢ — القصور فى التسبيب . دعوى وضع يده .

المبادىء القانونية

١ — إن حكم المادة السادسة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ ليس مقصورا على الأراضي التى تقرر الحكومة بعد صدوره أنها أثرية بل يتناول أيضا كما هو صريح نصها الأراضى التى سبق أن قررت الحكومة أى مجلس الوزراء أو الوزير المنوط به تنفيذ قانون الآثار أن لها هذه الصفة .

٢ — إن القصور فى التسبيب لا يمكن التحدى به فى دعوى وضع يد .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على سببين .

« وحيث ان محصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الأرض محل النزاع من الأملاك العامة معتمدا فى ذلك على قرار وزير الأشغال الصادر فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٠٩ وعلى المادة السادسة من قانون الآثار رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين « الأول » أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ لم يهدر حق مالك الأرض التى ترى الحكومة اعتبارها أثرية بل أوجب عليها بحكم المادة الثامنة منه أن تنزع ملكية الأرض طبقا لقانون

نزع الملكية . ولما كان الثابت بالدعوى أن الأرض محل النزاع لم تنزع ملكيتها قانونا فلا يصح اعتبارها أثرية « والآخر » أن قرار وزير الأشغال الصادر فى ديسمبر سنة ١٩٠٩ سابق على قانون الآثار الصادر فى سنة ١٩١٢ فلا يكون صادرا تنفيذا له بل هو صادر تنفيذا للأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٣ المشار اليه فى ديباجته وبالرجوع إلى هذا الأمر يبين أنه لا يتناول الآثار المنقولة . ومتى كان الأمر كذلك فان قرار وزير الأشغال إذ اعتبر الأرض موضوع النزاع أثرية يكون باطلا لأن من أصدره جاوز به الحد المرسوم له فى الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٣ .

« وحيث ان مبنى الوجه الأول ادعاء الطاعن أنه مالك للأرض محل النزاع وهو ما لا تجوز إثارته في دعوى وضع يد طبقا للمادة ٢٩ من قانون المرافعات ومن ثم يكون هذا الوجه مرفوضاً .

« وحيث ان الوجه الآخر مردود بأن حكم المادة السادسة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ التى استند اليها الحكم المطعون فيه ليس مقصورا على الاراضى التى تقرر الحكومة بعد صدوره أنها أثرية بل يتناول أيضا كما هو صريح نصها الأراضي التى سبق أن قررت الحكومة أى مجلس الوزراء أو الوزير المنوط به تنفيذ قانون الآثار أن لها هذه الصفة . ولما كان النص لا يستلزم أكثر من حصول هذا التقرير وكان القرار الصادر من وزير الأشغال فى ديسمبر سنة ١٩٠٩ قد اعتبر أراضي البرنوجى بما فيها الأرض محل النزاع أرضا أثرية فان هذا كاف لينسحب عليها حكم المادة السادسة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ ولو كان هذا القرار غير مستند إلى قانون سابق .

« وحيث ان مبنى السبب الآخر قصور فى التسبيب وخطأ فى القانون أما القصور فى التسبيب فلا يمكن التحدي به فى هذا الطعن لأن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فى دعوى وضع يد والطعن على هذا الحكم لا يكون إلا بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله كما هو صريح نص المادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض والابرام. وأما عن الخطأ فى تطبيق القانون فان الطاعن ينعي على الحكم قوله أن الأرض الأثرية تستمر في الملك العام ما دام لم يحصل تحويلها إلى الملك الخاص بقانون أو أمر إذ أن فى هذا القول انكاراً لما استقر عليه الفقه والقضاء من أن زوال التخصيص للمنفعة العامة يجرد الملك من صفته وينقله إلى الملك الخاص بغير حاجة إلى قانون أو أمر .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأن الحكم إذ قال بأن الأرض موضوع النزاع لا تزال فى الملك العام لم يبن ذلك على أنها لم تخرج من هذا الملك بقانون أو أمر فحسب بل بناه أيضا على أنها لم تفقد صفتها الأثرية وفى هذا ما يفيد أن الأرض لا تزال مخصصة للمنفعة العامة ولم تفقد بالفعل الصفة الأثرية التى لها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً .

(طعن عبد المنعم اسماعيل نوار افندي وحضر عنه الاستاذ زكى الطوخى ضد وزارة المعارف وأخرى وحضر عن الاولى الاستاذ فؤاد مقار رقم ٨٢ سنة ١٦ ق)

٢٦٢

١٥ مايو سنة ١٩٤٧

١ — التمسك بالدفع .
٢ — الطعن بالتواطؤ والصورية .
٣ — سبب الطعن .

المبادىء القانونية

١ ــ إذا لم يخرج الطاعن قوله بدفع معين (كالصورية) مخرج الدفع الصريح الواضح الذى يتحتم على المحكمة أن ترد عليه . فلا يلومن إلا نفسه .

٢ ــ إذا وصف الطاعن عقد المطعون ضده بأنه عقد صورى وقرن هـذا الوصف بأن المادة التى يتمسك بهـا فى طلب إبطاله هى المادة ١٤٣ من القانون المدنى . بناء على أنه إنما صدر من مدينه إلى المطعون ضـدهم بقصد الاضرار به . ولم تبحث المحكمة فى صورية العقد . فانه هو المقصر فى دفاعه .

٣ ــ إذا كان سبب الطعن قائما على دفاع موضوعى لم يسبق اثارته لدى محكمة الموضوع فانه يكون غير مقبول إثارته لدى محكمة النقض

المحكمة

« حيث ان حاصل السبب الأول من أسباب الطعن أن الطاعن كان قد طعن فى العقد الصادر من مدينته زينب جابر محمد إلى ابنتها المطعون ضدها بأنه انما تم بين طرفيه قصد الاضرار به فكان باطلا عملا بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى ولما لم تأخذ محكمة الدرجة الأولى بهذا الدفاع استأنف الطاعن حكمها مضيفا في صحيفة استئنافه إليه دفاعا آخر مبناه أن عقد المطعون ضدها عقد صورى صورية مطلقة ومع أهمية هذا الدفاع الجديد الذى أبداه الطاعن لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فان المحكمة المذكورة لم تلتفت اليه .

« وحيث ان الثابت بالصورة الرسميه بصحيفة الاستئناف التى قدمها الطاعن أنه مع وصفه عقد المطعون ضدها بانه عقد صورى قرن هذا الوصف بقوله أن المادة التى يتمسك بها فى طلب إبطاله هى المادة ١٤٣ من القانون المدنى بناء على أنه انما صدر من مدينته إلى ابنتها المطعون ضدها بقصد الاضرار به . وكان هـذا هو دفاع الطاعن الذى أدلى به إلى محكمة أول درجة فاجابت عنـه بان نية الاضرار به غير متصورة لأن مدينته إذ باعت منزلها لابنتها شرطت عليها أن تدفع له دينه وعلى ذلك إذا كانت محكة الاستئناف قد أيدت حـكم محكمة الدرجة الأولى آخذة باسبابها ومكتفية بها دون بحث فى صورية العقد فلا لوم عليها فى ذلك بل اللوم على الطاعن نفسه الذى لم يخرج قوله بالصورية مخرج الدفع الصريح الواضح الذى يتحتم على المحكمة أن ترد عليه .

« وحيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم جاء معيب التسبيب إذ نفى نية الاضرار بالطاعن لدى المطعون ضدها وأمها بحجة أن المطعون ضدها قد التزمت فى عقد شرائها من أمها أن تدفع للطاعن دينه وهذه الحجة ليس من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه الحكم عليها لأن الطاعن لم يكن دائنا فحسب لتنتفى نية الاضرار به بمجرد الاتفاق على وفاء دينه بل كان مالكا لثلث المنزل الذى وقع التصرف فيه على اعتبار أن أم المطعون ضدها باعته هذا الثلث بيع وفاء وأن الميعاد المحدد للاسترداد كان قد انقضى قبل أن تتصرف الأم لأبنتها فى المنزل كله . وهـذا السبب فضلا عن أنه مردود بأن الطاعن نفسه كان مسلما بان بيع الوفاء لم ينقل اليه ملك ثلث المنزل بدليل أنه نفذ بدينه عليه على اعتبار أنه مملوك لمدينته ــ غير مقبول لأنه قائم على دفاع موضوعى لم يثبت سبق إثارته لدى محكمة الموضوع .

« وحيث ان حاصل السبب الثالث أن المحكمة أغفلت تمسك الطاعن بأن تصرف مدينته إلى ابنتها المطعون ضدها انما كان تصرفا بغير عوض واعتبرت بناء على هذا الاغفال التصرف المذكور من تصرفات المعاوضة وبنت على هذا الاعتبار قضاءها برفض دفاع الطاعن القائم على المادة ١٤٣ من القانون المدنى بانية هذا الرفض على عدم توفر نية الاضرار بالطاعن وهذا من المحكمة خطأ فى تطبيق القانون لأن التصرف كان فى الواقع تصرفا بغير عوض ومن ثم فانتفاء نية الاضرار بالدائن فيه لا تمنع دون الحكم بابطاله . وهذا السبب مرفوض أيضا لأنه انما يقوم على زعم موضوعي هو ادعاء أن التصرف الصادر للمطعون ضدها من أمها انما كان تصرفا بغير عوض وهذا الزعم لم يثبت سبق اثارته لدى محكمة الموضوع .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس .

(طعن المعلم محمد ابراهيم حته وحضر عنها الاستاذ محمد أمين عامر ضد السيدة شفيقة محمد عيد سليمان وحضر عنها الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك رقم ٧٣ سنة ١٦ ق)

٢٦٤

١٥ مايو سنة ١٩٤٧

١ — اختصاص مركزى .

٢ — صفة الدين .

المبادىء القانونية

١ — إذا أقام الحكم قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص على قبول الطاعن التقاضى أمام محاكم القاهرة — ولما كانت قواعد الاختصاص المركزى إنما وضعت لرعاية مصالح المتقاضين الخاصة ولا شأن لها بالنظام العام — فلا يجدى الطاعن تمسكه بأنه يقيم خارج القاهرة .

٢ — إذا كانت الأسباب التى أوردها الحكم من شأنها أن تبرر القول بمدنية الدين وكان تقدير الأدلة فى الدعوى هو من المسائل التى يستقل بها قاضي الموضوع فلا تقبل من الطاعن المناقشة فى ذلك لدى محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على ثلاثة أسباب .

« وحيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى قضائه برفض الدفع الفرعى بعدم اختصاص محكمة مصر بنظر الدعوى وذلك (أولا) لأنه بنى قضاءه هذا على أن الطاعن أعلن بصحيفة الدعوى فى محل اقامته بالقاهرة مخاطبا فى شخص والدته المقيمة معه مع أن هذا التصرف الذى لم يصدر عن الطاعن والذى يخالف الواقع الثابت بمستندات رسمية لا يمكن أن يقيده . ثم أنه قال تبريراً لقضائه أنه مع التسليم ببطلان الاعلان فهو بطلان نسبي يسقط الحق فى الدفع به بحضور المعلن اليه مع أن هذا لا محل له فى الدعوى لأن ما دفع به الطاعن لم يكن بطلان الاعلان بل عدم الاختصاص (وثانيا) لأن الطاعن قدم للمحكمة مستندات رسمية استدل بها على أنه يقيم باسوان ولم يجرح الحكم هذه المستندات ولم يرد عليها

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بنى قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص على أنه فضلا عن أن الطاعن أعلن بصحيفة الدعوى فى مصر مخاطبا في شخص والدته المقيمه معه فانه مقر فى عقد فتح الاعتماد المطالب

برصيد الحساب التابع عنه بمحل محل اقامته بالقاهرة في خصوص تنفيذ هذا العقد متنازلا في الوقت نفسه عن كل ادعاء بوجود محل اقامة له خارج القاهرة مما يفيد التزامه بقبول اختصاص محكمة مصر في كل نزاع ينشأ عن هذا العقد . وقد أضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك قوله . «وأنه مع التسليم جدلا بان المستأنف «الطاعن» لايقيم مع والدته فان كل ماينبني على استلامها اعلان الدعوى خطأ نيابة عنه هو بطلان صحيفة الدعوى فى هذا الشأن وهو بطلان نسبي يزول ويسقط الحق فى الدفع به متى حضر المعلن اليه أمام المحكمة فى اليوم المحدد بورقة الطلب حسب نص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات . ولما كان المستأنف قد حضر فعلا أمام قاضي التحضير بالجلسة المحددة فيكون هذا الدفع من جانبه ساقطاً وعلى غير أساس . ويبقى بعد ذلك التعهد الذى التزم به المستأنف فى عقد فتح الاعتماد وهو صريح فى التنازل عن الدفع بعدم الاختصاص المركزى الذى لايعتبر من النظام العام ويتقيد المستأنف بمقتضاه بقبوله اختصاص محاكم القاهرة أينما كان محل اقامته بالقطر المصرى . ولما كان الحكم قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص على قبول الطاعن التقاضى أمام محاكم القاهرة وكانت قواعد الاختصاص المركزى — كما قال الحكم بحق — انما وضعت لرعاية مصالح المتقاضين الخاصة ولاشأن لها بالنظام العام ، فلا يجدى الطاعن تمسكه بانه يقيم خارج القاهرة ويكون قضاء المحكمة برفض الدفع لهذا السبب متضمنا الرد على المستندات التى قدمها لاثبات إقامته باسوان بأنها على فرض صحتها لاتغير من الأمر شيئا . أما زعم الطاعن أنه لايقيم مع والدته فقد ردت عليه المحكمة رداً صحيحاً يتفق وحكم المادة ١٣٨ مرافعات .

« وحيث ان محصل السبب الثانى أن الحكم قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة استناداً إلى أن الطاعن لم يتمسك به من أول جلسة مع أن هذا الدفع من النظام العام وكان لزاما على المحكمة أن تتحرى صفة المدعى حتى ولو سكت عنها الخصم ثم أن قضاء المحكمة برفض هذا الدفع يتعارض مع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٢ سنة ٥٨ القضائية الذى قال أن البنك الحجازى العربي الذى يمثله المطعون ضده ليس له وجود قانونى إذ لم يصدر به مرسوم وهذا الحكم له حجيته بين طرفى الخصومة .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بقوله «أنه فضلا عن أن الطاعن لم يتمسك به إلا فى مذكرته الأخيرة الأمر الذى يشعر بتسليمه بصفة المدعى (المطعون ضده) فانه ظاهر من دفاعه الموضوعى ماينهدم أساس هذا الدفع ... الخ» وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك قوله . أن المستأنف عليه (المطعون ضده) قدم بالحافظة رقم ٧ دوسيه صورة رسمية مستخرجة من قلم العقود بمحكمة مصر المختلطة المختلطة ثابتا فيها أن الجمعية العمومية فوق العادة للبنك الأهلى الحجازى العربى انعقدت فى ٦ مارس سنة ١٩٤٦ وقررت تعيينه مصفيا لهذه المؤسسة وهى صفة تخوله الحق فى مطالبة المستأنف (الطاعن) بما اقترضه منها . وأما استناد المستأنف إلى الحكم الاستئنافى المختلط الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٢ سنة ٥٨ القضائية وزعم بانه قضى بأن البنك الحجازى العربى المذكور وهمى ولاوجود له قانونا فاستناد لايتفق والواقع إذ أن هذا الحكم المختلط اقتصر على بحث الدفع بعدم اختصاص المحكمة المختلطة لعدم وجود صالح أجنبى فى هذه الدعوى وقضى بعدم الاختصاص على هذا الأساس ونص فى

أسبابه على أنه متى كانت الهيئة المختلطة ليست مختصة فلا صفة لها فى الفصل فى مسألة وجود أو عدم وجود قانونى لهذا البنك وهو الدفع الآخر فى الدعوى المطروحة أمامها وأن المحكمة المختلطة وقد قضت بعدم اختصاصها فهى إذن من نفس أسباب حكمها لم يكن لها صفة فى الفصل فى الوجود القانونى للبنك المذكور حتى يستساغ القول بأنها قضت بعدم وجوده كما يزعم المستأنف وإلا ناقضت نفسها بنفسها ، ويبين من هذا أن الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى إلى الصورة الرسمية لقرار الجمعية العمومية للبنك الأهلى الحجازى العربى القاضى بتعيين المطعون ضده مصفيا له وهى كافية فى اثبات صفته ورد على دفاع الطاعن رداً صحيحا تؤيده الصورة الرسمية التى قدمها المطعون ضده من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى القضية رقم ٢٩٢ سنة ٥٨ القضائية — أما سكوت الطاعن عن الدفع بعدم قبول الدعوى فلم ترتب عليه المحكمة سقوط الحق فى التمسك بهذا الدفع كما يزعم بل اتخذت منه قرينة على عـدم صحته علاوة على تلك الأسباب الأخرى .

« وحيث ان مبنى السبب الثالث أن الطاعن تمسك فى دفاعه فى موضوع الدعوى بأن الدين المطالب به دين تجارى سقط حق المطالبة به بمضى أكثر من خمس سنوات طبقا للمادة ١٩٤ من قانون التجارة وقدم عدة مستندات تثبت ذلك ولكن المحكمة خالفت دلالة هـذه المستندات واعتبرت الدين مدنيا لا يسقط حق المطالبة به إلا بخمس عشرة سنة

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى اعتمده الحكم المطعون فيه لأسبابه رد على هذا الدفاع بقوله أن عقد فتح الاعتماد ووصولات المبالغ التى تسلمها الطاعن خالية من أية اشارة إلى أنه التزم بها بصفته مصفيا لشركة يعبيس بل أن هذه المستندات كلها واضحة الدلالة فى أن التزامه كان بصفته الشخصية ومتى كان الأمر كذلك يكون الدين مدنيا ولم تمض بعد المدة المسقطة لحق المطالبة به . وقد أضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك أن الثابت فى حكم محكمة مصر الابتدائية المختلطة الصادر فى ٩ من مايو سنة سنة ١٩٣٢ فى الدعوى رقم ٢٣٨٢ سنة ٥٧ القضائية التى كانت مرفوعة أمامها من المطعون ضده على الطاعن بالمبلغ المطالب به الآن أن الدعوى رفعت أولا أمام الدائرة التجارية بتلك المحكمة فدفع المدعى عليه وهو الطاعن بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظرها ولكن الدعوى أحيلت على الدائرة المدنية باتفاق الطرفين ثم صدر الحكم فيها باعتبارها دعوى مدنية مما يستفاد منه تسليم الطاعن بأن دينه مدنى إذ لو كان تجاريا كما يزعم الآن لما دفع بعدم اختصاص الدائرة التجارية بمحكمة مصر المختلطة بنظر الدعوى . ثم ردت المحكمة على المستندات التى قدمها الطاعن إليها للاستدلال بها على أن دينه تجارى . ولما كانت الأسباب التى أوردها الحكم على الوجه المتقدم من شأنها أن تبرر القول بمدنية الدين وكان تقدير الأدلة فى الدعوى هو من المسائل التى يستقل بها قاضى الموضوع فلا تقبل من الطاعن المناقشة فى ذلك لدى محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن الخواجه فليب خليل كفورى وحضر عنه الاستاذ فليب بشاره ضد حبيب لطف الله بك بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٦٨ سنة ١٦ ق)

٢٦٥

٢٢ مايو سنة ١٩٤٧

استرداد الحصة الشائعة .

المبدأ القانونى

إن محل ثبوت حق استرداد الحصة الشائعة هو أن يكون المبيع حصة شائعة فى مجموع الملك المشترك كله لا حصة شائعة فى عين أو أعيان معينة منه . ذلك لأن حلول أجنبى محل أحد الشركاء فى جزء شائع من مجموع الملك هو وحده الذى قدر فيه الشارع مظنة إذاعة أسرار الشركة و إفساد محيطها(١) .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين بنوا طعنهم على ثلاثة أسباب يتحصل السببان الأول والثانى منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأنه لا حق لهم فى استرداد الأطيان المبيعة بناء على المادة ٤٦٢ من القانون المدنى قد جاء مخالفاً للقانون ولمقتضى حكم النقض السابق صدوره فى الدعوى وذلك . « أولا » لأن المادة ٤٦٢ تتضمن نصاً عاما مطلقا يجيز للشريك قبل القسمة أن يسترد لنفسه الحصة الشائعة التى باعها شريكه للغير وحكم النقض السابق لم يخرج من هذا العموم إلا حالة واحدة هى بيع حصة شائعة يتبادر بجلاء وبلا أدنى شك سهولة تسليمها للمشترى الأجنبى دون اطلاعه على أحوال الشركة ودون احتمال اشتراكه فى القسمة ولما كان تحقق هـذه الحالة مستحيلا إذ لابد من إعلان جميع الشركاء فى دعوى القسمة فكأن محكمة النقض أبقت عموم النص على حاله فى الواقع . « وثانياً » لأن قول الحكم المطعون فيه أنه ليس فى الحصص المبيعة مايصعب تسليمه للمشترى دون اطلاعه أسرار تحوط الملك المشترك وأن الطاعنين لم يبدوا أية إشارة تفيد وجود أسرار يخشى من إلمام أجنبى بها — هذا القول لا يتفق مع الحصر الذى بينته محكمة النقض فى حكمها السابق صدوره فى الدعوى ولا مع حكم القانون فان الحالة التى أخرجها حكم النقض السابق من عموم نص المادة ٤٦٢ لا تتحقق إلا إذا أمكن تسليم العين المبيعة تسليما يقوم مقام القسمة كأن يكون الشريك قد ارتضى هـذا الوضع أو يكون المشترى الأجنبى لم يسجل عقده إذ العبرة فى إذاعة أسرار الشيوع هى بوقت القسمة لا بوقت التسليم تنفيذا لعقد البيع . ثم إن الشريك فى الملك غير ملزم بذكر شىء من الأسرار التى تحوط ملكه ولا مكلف باثباتها لأن هذا هو بذاته هتك لأسرار الشيوع التى ما شرع حق الاسترداد إلا لتلافيها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم توافر شروط استعمال حق الاسترداد المنصوص عليه فى المادة ٤٦٢ من القانون المدنى بناء على أن الأطيان المبيعة ليس فيها مايصعب تسليمه للمشتري دون اطلاعه على أسرار الشركة لم ينحرف فى ذلك عن المبدأ الذى قرره حكم النقض السابق صدوره فى الدعوى . على أن هذه المحكمة قد عدلت عن هذا المبدأ إذ قررت بحكميها الصادر أولهما فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى الطعن رقم ٧٩ سنة ١٥ قضائية والآخر فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٧ فى الطعن رقم ٤٤ سنة ١٦ القضائية أن محل ثبوت حق الاسترداد المنصوص عليه فى المادة ٤٦٢ من القانون المدنى هو أن يكون المبيع حصة شائعة فى مجموع الملك المشترك كله لا حصة شائعة فى عين أو أعيان معينة منه كما هو الحال فى الدعوى . وذلك لأن حلول أجنبى محل أحد الشركاء فى جزء شائع فى مجموع الملك هو وحده الذى قدر فيه الشارع مظنة إذاعة أسرار الشركة وإفساد محيطها والحكم المطعون فيه وإن كان قد جرى على غير

(١) نشر بالملحق المدنى لسنة ٢٧ من المجلة

المبدأ الذي قرره هذان الحكمان فان قضاءه برفض الدعوي متفق فى النهاية معهما وإذن فلا وجه للنعى عليه بمخالفة القانون ولا لحكم النقض السابق صدوره فى الدعوى .

« وحيث ان مبنى السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ استخلص علم مورث الطاعنين بالبيع وشروطه من مجرد شهادة الشهود بأنه كان جالساً فى المقهى مع البائع المشترى يوم توقيع العقد وأن الصفقة عرضت عليه قبل تمام البيع إذ أن هـذا الاستنتاج مخالف لحكم القانون الذى يحتم ثبوت علم الشفيع بالبيع وشروطه وأركانه وهـذا لا يكون إلا بعد حصول البيع أما عرض الصفقة قبل ذلك فلا قيمة له .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق مورث الطاعنين فى الأخذ بالشفعة لعدم ابداء رغبته في الميعاد قد أقام قضاءه على أنه ثبت للمحكمة من أقوال شهود الاثبات أن مورث الطاعنين علم بالبيع الابتدائى الحاصل فى سنة ١٩٣٥ وبشروطه أى بالثمن والمشترى يوم صدوره إذ قرروا أن الصفقة عرضت عليه فرفض الشراء إذ ذاك فمضى المشترى فى الشراء وأتم البيع . وأضاف على حسن حبشى أحد الشهود إلى ذلك أنه أبصر البائع وأخاه مورث الطاعنين مع المشترين يوم توقيع العقد النهائى بقلم الكتاب فى ديسمبر سنة ١٩٤١ واستخلصت المحكمة من هذه الواقعة الأخيرة علم الشفيع بالبيع وشروطه عند التصديق على إمضاء البائع والمشترين فى ديسمبر سنة ١٩٤١ أى قبل إظهار الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة عند رفعه الدعوى فى مايو سنة ١٩٤٢ بأكثر من خمسة عشر يوما ولما كانت أقوال الشهود كما أورد مؤداها الحكم المطعون فيه من شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصه منها فان ما ينعاه الطاعنون عليه فى هذا الصدد لا يكون له محل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن ورثة المرحوم الشيخ عبدالرحمن السيد سيد احمد الشريف وحضر عنهم الأستاذ عبد الفتاح رجائى ضد الشيخ محمد يوسف يوسف بصفته وحضر عن الخمسة الأول الاستاذ محمد حسن رقم ١١٣ سنة ١٦ ق)

٢٦٦

٢٢ مايو سنة ١٩٤٧

اتعاب الوكلاء والمحامين . مدى رقابة القضاء .

المبدأ القانونى

ان نص المادة ٥١٤ من القانون المدنى نص مطلق من كل قيـد شامل بحكم عمومه لطرفى الاتفاق كليهما ولكل تعديل فى الأجر المتفق عليه سواء بالحط منه أو برفعه مما يحمى الموكل من الأجر الباهظ وكذلك يحمي الوكيل من الأجر الواكس . فهذا الأجر قد يبين فيما بعد انه لا يناسب أهمية العمل الذى قام به فعـلا ولا مقدار المجهود الذى بذله فيـه وان صلح الغبن سببا لتعديل الأجر المتفق عليه فى حالة وقوعه للموكل فلا وجه لعدم صلاحيته لذلك فى حالة وقوعه للوكيل .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب .

« ومن حيث ان السبب الأول يتلخص فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق المادة ٥١٤ من القانون

المدنى إذ قال بأن الموكل والوكيل كليهما يستفيدان من حكمها فى حين أنها لم توضع إلا لفائدة الموكل وحده كما هو مستفاد من الرجوع إلى مصدرها ذلك أن هذه المادة لا مقابل لها فى القانون الفرنسى فكان مصدرها الفقه والقضاء فى فرنسا وهما مستقران على حق المحاكم فى تعديل أتعاب الوكيل بالنقص لمصلحة الموكل وحده ويؤيد هذا النظر أن المادة ٤٤ من قانون المحاماة لا تجعل مجلس النقابة مختصا بتقدير الأتعاب إلا فى حالة عدم الاتفاق عليها ومقتضى ذلك احترام مقدار الأتعاب المتفق عليها فهذه المادة يجب اعتبارها مفسرة للمادة ٥١٤ المذكورة أو معدلة لها فى حق المحامى .

« وحيث انه بالرغم من أن القانون المدنى الفرنسى لم ينص على حق القاضى فى تعديل الأجر المتفق عليه فى عقد الوكالة فان المحاكم هناك جرت دائما على أن الأجر الباهظ يجوز لها انقاصه وكانت فيما قبل تعلل ذلك الخروج على أصل أن العقد قانون العاقدين بمجانية التوكيل إلا أن هذا التعليل كان مردودا بأن القانون لا يعتبر التوكيل بلا مقابل إلا إذا لم يوجد شرط مخالف فعدلت المحاكم عن تعليل قضائها مكتفية باعتباره مبدأ مقررا . وقد اختلف الفقهاء فيه فانتقدته كثرتهم وحبذه بعضهم بمقولة أنه وإن لم يكن له أساس من القانون فهو مستند إلى العدالة فوكلاء الأعمال كثيرا ما يستغلون عدم دراية المتعاملين معهم أو ضيقا واقعاً بهم لاشتراط أتعاب باهظة لهم . وإذا كان الحال كذلك فى فرنسا من قضاء المحاكم واختلاف الفقه إذا بالشارع المصرى يقرر وجهة نظره فى المسألة فى المادة ٥١٤ من القانون المدنى بنص مطلق من أى قيد شامل بحكم عمومه لطرفى الاتفاق كليهما ولكل تعديل فى الأجر المتفق عليه سواء بالحط منه أو برفعه مما يفيد أن الشارع المصرى لم يكتف بالأخذ بقضاء المحاكم الفرنسية بل تمشى مع منطق هذا القضاء إلى غايته الطبيعية فحمى الموكل من الأجر الباهظ وكذلك حق الوكيل من الأجر الواكس فهذا الأجر قديبين فيما بعد أنه لا يناسب أهمية العمل الذى قام به فعلا ولا مقدار المجهود الذى بذله فيه وان صلح الغبن سببا لتعديل الأجر المتفق عليه فى حالة وقوعه للموكل فلا وجه لعدم صلاحيته لذلك فى حالة وقوعه للوكيل بل الطبيعى أنه متى اعتبر فى إحدى الحالتين اعتبر أيضا فى الأخرى . وبذلك كان القانون المصرى منصفاً لكلا الطرفين عادلا حق الوكيل بحق الموكل .

« وحيث ان ما يزعمه الطاعنون من أثر المادة ٤٤ من قانون المحاماة فى الحد من عموم المادة ٥١٤ مردود بأن محل تطبيق المادة ٤٤ المذكورة أن تكون الأتعاب غير متفق عليها أما المادة ٥١٤ فمحلها الاتفاق على الأتعاب ومتى كان مجال المادتين مختلفاً فلا يستقيم القول بأن أولاهما تخصص عموم الأخرى ومن ثم كان هذا السبب من الطعن مرفوضا .

« وحيث ان السبب الثانى يتلخص فى أن الحكم إذ قال بأن ورقة ٥ من يونيو سنة ١٩٤٢ تفيد تسلم المطعون ضده مبلغا تحت حساب أتعابه كما يدعى المطعون ضده وليست اتفاقا على كل الأتعاب كما يدعى الطاعنون جاء مشوبا بالقصور فى التسبيب وماسخا لمدلول عبارة الورقة ومخالفاً لقواعد الاثبات ومتناقض الأسباب .

« وحيث ان هذا السبب عقيم لا جدوى فيه للطاعنين إذ أن الحكم مقام على أساس سليم هو حق المحكمة فى تعديل الأتعاب المتفق عليها طبقا للمادة ٥١٤ من القانون المدنى فلا يضير الحكم بعد ذلك أن يكون قد أخطأ فى حكمه على ورقة ٥ من يونيو سنة ١٩٤٢ متى كان للمحكمة دائما

الحق في تقدير الأتعاب حسبما تراه حتى لو أن تلك الورقة كانت على ما يرى الطاعنون اتفاقا على كامل مبلغها .

« وحيث ان السبب الثالث يتلخص فى أن الحكم أثبت أن الدعوى رفعت بطلب الحكم على الطاعن الأول فى مواجهة باقى الطاعنين ثم فى غيبة من عدا الطاعن الأول عدلت الطلبات إلى الحكم على جميع الطاعنين وصدر الحكم الابتدائى عليهم جميعا ثم فى الاستئناف وجه المطعون ضده طلباته إلى جميع الطاعنين متضامنين وصدر الحكم المطعون فيه بالزامهم جميعا بالمبلغ المحكوم به على أن يكون الطاعن الأول متضامنا مع الباقين فى دفعه . والحكم إذ قضى بذلك التضامن قد أخطأ لأن التضامن لم يطلب أمام محكمة أول درجة .

« وحيث ان هذا السبب مردود بأن الطاعنين لم يقدموا ما يثبت أن ما يثيرونه به وهو أمر موضوعى كانوا قد أثاروه أمام محكمة الموضوع

(طعن الياس عوض باشا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عزيز خانكى بك ضد الاستاذ صليب سامى باشا رقم ٥٢ سنة ١٦ ق)

٢٦٧

٢٩ مايو سنة ١٩٤٧

١ — تفسير العقود .
٢ — بطلان

المبادىء القانونية

١ — لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود وتقدير ما ترى أنه كان مقصود العاقدين مستعينة بظروف الدعوى ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر إلى خلافه إذا أقامت ذلك على أسباب تبرره .

٢ — إذا أوردت محكمة الموضوع فى أسباب حكمها قولا مخالفاً للثابت بأوراق الدعوى وأسست على ذلك قضاءها يكون الحكم باطلا .

المحكمة

«حيث ان الطعن بني على ثلاثة أسباب محصل أولها أن الحكم المطعون فيه مسخ الاقرار الصادر من مورث المطعون ضدهم بذيل قائمة المزاد إذ قال انه إنما أريد به إخلاء المؤجرة من ضمان التعرض المادي دون التعرض القانونى فى حين أن هذا التخصيص مخالف لعموم عبارات الاقرار . ثم ان الطاعنة كانت قد تمسكت بشروط الاجارة فيما نصت عليه من الزام مورث المطعون ضدهم بدفع الأجرة رغم التعرض فأغفلت المحكمة الرد على هذا الدفاع الجوهرى . وبذلك يكون الحكم وقع باطلا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن سجل الاقرار بنصه قال إنه شرط قصد منه العاقدان إخلاء الطاعنة من التزام التسليم ومن ضمان ما قد يعترضه من تعرض مادى وبنى تفسيره هذا على اعتبارات ثلاثة الأول « أن الوزارة وقد اعتادت أن تؤجر هذه الأطيان وهى جزء ضئيل شائع فى ثمانمائة فدان مملوكة لآل علما باشا إلى هؤلاء الأخيرين واعتاد هؤلاء أن يستأجروها من الوزارة لشيوعها فى أطيانهم واجتنابا لمزاحمة مستأجر أجنبي لهم فيها توقعت أن يتعرض آل علما باشا لهذا المستأجر الجديد ويحولوا دون استلامه الأطيان المؤجرة بما لهم من قوة الحول والطول ازاءه فرأت أن يأخذ المستأجر على نفسه مهمة الاستلام وأن يخليها من واجب التسليم الذى يلقيه القانون على عاتقها وأن يدفع هو عن نفسه كل تعرض مادى يحول دون التسليم بحيث لا تكون ملزمة ازاءه بأى تعويض إذا ما عجز

هو عن الاستلام ولا تبرأ ذمته من الايجار الذى ارتضاه إذا ما حال هذا التعرض المادى من آل علما باشا أوغيرهم دون استلامه الأطيان وانتفاعه بها » والاعتبار الثانى « أنه لم يدر بخلد أي المتعاقدين عند التعاقد أن يظل المستأجر ملزما بدفع الايجار رغم قيام حائل من التعرض القانونى يحول دون انتفاعه بالأطيان لأن هذا التعرض القانونى المبنى على ادعاء الحقوق الموضوعية على الأعيان المؤجرة لا يملك دفعها والمرافعة فى منازعاتها إلا المؤجر ، والمستأجر لم يشترط على نفسه عدم الرجوع على الوزارة وعدم إنقاص الايجار المتفق عليه إلا بالنسبة للتعرض الذى يستطيع هو أن يدفعه عن نفسه ويترافع بنفسه فى المنازعات المتعلقة به وهو التعرض المادى دون غيره » والثالث أن المنازعات التى أثارها آل علما كانت تدور حول حقوق ادعوها على الأرض المؤجرة ولا يتصور أن يكون المستأجر علم بها ثم رضى بدفع إيجار الثلاث سنوات المتفق عليها مع تعذر انتفاعه بالأطيان إطلاقا ازاء هذه المنازعات . . . . المبنية على أسباب قانونية » .

« وحيث ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود وتقدير ما ترى أنه كان مقصود المتعاقدين مستعينة بظروف الدعوى ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر إلى خلافه إذا أقامت ذلك على أسباب تبرره . ولما كانت المحكمة إذ خصصت عموم الاقرار وقصرته على التصرف المادى بنت ذلك على تلك الاعتبارات التى من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فلا وجه للقول بأنها مسخت الاقرار . هذا وإن قول الحكم بأن المستأجر لم يلتزم بدفع الأجرة إلا فى حالة التعرض المادى لا القانونى فيه الرد الكافى على دفاع الطاعنة بأنه ملزم بها فى الحالين . ومن ثم يكون السبب الأول بوجهيه متعين الرفض .

« وحيث ان مما تأخذه الطاعنة فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه إذ اعتبر النزاع الذى أثاره آل علما فى دعوى القسمة حول ملكية الأرض المؤجرة تعرضا قانونيا للمستأجر أخطأ فى تكييف هذا التعرض قانونا لأن التعرض القانونى الذى يضمنه المؤجر لا يتصور حصوله إلا أثناء مدة الأجارة والثابت من الأوراق أن النزاع فى الملكية إنما أثير بعد انتهاء المدة ببضع سنوات .

« وحيث ان الحكم فى هذا الخصوص قال «إن المنازعات التى قامت فى وجه المستأجر وحالت دون انتفاعه بالأطيان المؤجرة لا ترجع إلى تعرض بسيط قام فى وجهه من جانب آل علما باشا وإنما ترجع فى الواقع إلى ادعاء هولاء بحقوق موضوعية على هذه الأطيان واجهوا بها وزارة الأوقاف منكرين عليها ملكيتها للأطيان واستمرت هذه المنازعات قائمة بين الطرفين مدة تقرب من الخمسة والعشرين عاما أمام جهتى القضاء الأهلى والمختلط بحيث لم يفصل فيها نهائيا إلا بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٤ من فبراير سنة ١٩٤٣ والثابت من الأوراق أن هذه المنازعات بينهم وبين الوزارة كانت سابقة على صفقة الايجار فقد رفعت الوزارة دعوى قسمة على آل علما باشا أمام محكمة قويسنا الجزئية الأهلية قيدت بجدولها برقم ٧٤٢ سنة ١٩١٨ أثار فيها آل علما باشا منازعتهم فى ملكية الوزارة للأطيان المؤجرة فأوقفت دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا فى ملكية الأطيان المطلوب قسمتها وازاء هذه المنازعة فى الملكية رفعت الوزارة فى سنة ١٩٣٠ أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية

الأهلية دعواها بتثبيت ملكيتها للأطيان موضوع النزاع (وهى الأطيان المؤجرة) فحكم لصالح الوزارة بتثبيت ملكيتها بتاريخ ١٢ من مايو سنة ١٩٣١ فرفع آل علما استئنافا عن هذا الحكم إلى محكمة استئناف مصر غير أنه أثناء نظر هذا الاستئناف نزع البنك العقاري ملكية ورثة المرحوم أحمد علما باشا من جميع الأطيان الشائع فيها ال ٥٣ ف المؤجرة فاضطرت الوزارة أن ترفع دعوى استحقاق إلى محكمة مصر المختلطة تطلب الحكم بأحقيتها لهذه الأطيان وإلغاء إجراءات نزع الملكية فيما يختص بها فأصدرت المحكمة المختلطة حكمها بجلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٣٥ بطلبات الوزارة غير أن البنك العقارى وورثة علما باشا رفع كلاهما استئنافا عن هذا الحكم إلى محكمة استئناف اسكندرية المختلطة ولم يصدر حكمها فى هذا النزاع إلا بجلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٤٣ كما تقدم وقد قضت محكمة الاستئناف الأهلية بإيقاف الفصل فى الدعوى حتى يفصل من القضاء المختلط فى دعوى الاستحقاق قال الحكم هذا فى حين أن الثابت بأسباب ذلك الحكم الصادر من محكمة شبين الكوم الابتدائية فى ١٢ من مايو سنة ١٩٣١ أن ورثة المرحوم أحمد علما باشا لم يلجأوا فى دعوى القسمة إلى منازعة الطاعنة فى الملكية إلا فى سنة ١٩٢٧ بناء على عقود بيع صدرت لهم من مورثهم فى سنة ١٩٢٦ ومن ثم يكون قول الحكم المطعون فيه بأن النزاع فى الملكية كان سابقا على الاجارة التى انعقدت فى سنة ١٩١٩ هو قول مخالف للثابت بالأوراق وإذن يتعين نقضه بلا حاجة لبحث فى سائر أسباب الطعن وأوجهه .

(طعن وزارة الاوقاف بصفتها وحضر عنها الاستاذ أحمد زكى ضد ورثة المرحوم الشيخ أحمد عبد العال قر وحضر عنهم الاستاذ حليم برسوم رقم ٦٤ سنة ١٦ ق)

٢٦٨

٢٩ مايو سنة ١٩٤٧

الطعن بطريق النقض . حكم غيابى .

المبدأ القانونى

تقول المادة ١٢ من قانون انشاء محكمة النقض « لا يقبل الطعن بطريق النقض فى حكم غيابي ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا » وهذا النص بحكم عمومه سار فى حق جميع الخصوم الغائب منهم والحاضر . و إذا كان لمنع الغائب من الطعن بالنقض فى الحكم الغيابى قبل انقضاء ميعاد المعارضة فيه علة هى أن النقض طريق طعن غير اعتيادى لا يصح الالتجاء اليه قبل استيفاء المعارضة فان لمنع الحاضر من الطعن بالنقض علة كذلك وهى تفادى تعارض الأحكام أو تفويت المعارضة على صاحب الحق فيها .

المحكمة

« حيث ان النيابة دفعت بعدم قبول الطعن بناء على المادة ١٢ من قانون إنشاء محكمة النقض والابرام لأن الحكم المطعون فيه حكم غيابى لم يثبت الطاعن أن المعارضة فيه لم تعد جائزة .

« وحيث ان هذه المادة تقول « لا يقبل الطعن بطريق النقض فى حكم غيابى ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا » وهذا النص بحكم عمومه سار فى حق جميع الخصوم الغائب منهم والحاضر . وإذا كان لمنع الغائب من الطعن بالنقض فى الحكم الغيابى قبل انقضاء ميعاد المعارضة فيه

علة هى أن النقض طريق طعن غير اعتيادى لا يصح الالتجاء إليه قبل استنفاد المعارضة فان لمنع الحاضر من الطعن بالنقض علة كذلك وهى تفادى تعارض الأحكام أو تفويت المعارضة على صاحب الحق فيها .

« وحيث ان الطاعن يزعم أن الحكم المطعون فيه غير قابل للمعارضة استنادا إلى المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات التى لا تجيز المعارضة من الغائب مرة أخرى في الحكم الغيابي الصادر فى معارضة الأولى ولكن هذه المادة لا تنطبق على المعارضة فى تقدير اتعاب الخبير لأنها ليست إلا تظلما من الأمر الصادر من رئيس المحكمة بتقديرها والحكم فى هذا التظلم يقبل المعارضة من الخصم الغائب وفقا للمادة ٣٣٤ من قانون المرافعات .

« وحيث ان الطاعن لم يقدم ما يدل على أن الحكم المطعون فيه صار غير قابل للمعارضة ، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن .

(طعن عبد الحميد صدق صلاح افندى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد محمد السعيد الجمار افندى رقم ٥٦ سنة ١٦ ق)

٢٦٩

٥ يونيه سنة ١٩٤٧

عقد صلح تقدم من مستأنف عليه إلى محكمة الاستئناف . حق محكمة الاستئناف فى بحثه والفصل فيه

المبدأ القانونى

ان المنازعة فى شأن عقد الصلح ليست إلا فرعا من المنازعات فى الحق المصطلح عليه المطروح أمام المحكمة ، فاذا قدم أحد الخصوم عقدا محتجا به على خصومه طالبا من المحكمة مؤاخذتهم به ترتب على ذلك حق الخصوم فى الطعن عليه ودفع حجيته عنهم وحق المحكمة بل واجبها فى التعرض له والفصل فى النزاع القائم بشأنه بين الطرفين إذ حكمه حكم كل دليل يقدم اليها فتقول كلمتها فيه أخذا به أو اطراحا له .

المحكمة

« من حيث ان النيابة دفعت بعدم جواز الطعن فى الحكم التمهيدي الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٥ . وهذا الدفع مردود بأن الحكم المذكور لم يرفع عنه طلب نقض مستقل به بل مع الحكم القطعى ثم خص بسبب طعن موجه اليه .

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث ان الطاعن ينعى على الحكم التمهيدى أن المحكمة إذ أصدرته خالفت القانون لأنه متى كانت الخصومة قد حسمت بين الطرفين بعقد الصلح المؤرخ في ٢٧/٩/١٩٤٤ ما كان يجوز للمحكمة أن تأمر بتحقيق فيها ، ومن حيث أنه ينعى على الحكم القطعى فى السبب الأول من أسباب الطعن الخاص به أن المستأنف عليهما الطاعن وزوجة أخيه قدما إلى محكمة الاستئناف عقد صلح مؤرخ فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ يتضمن تنازل المستأنفات المدعى عليهن فى الطعن عن الاستئناف وقبولهن للحكم الابتدائى ويتضمن أيضا اتفاقا على قسمة الأعيان الموروثة . فطعن المستأنفات فى هذا الصلح بعيوب قانونية وموضوعية فدافع المستأنف عليهما بأن ليس لمحكمة الاستئناف أن

تتعرض الى شيء من ذلك وطلبا اليها الحكم إما باثبات التنازل وإما بوقف النظر فيه حتى يفصل في الدعوى التي كانت رفعت في ٢٩ / ١٢ / ١٩٤٥ من الطاعن بصحة ونفاذ عقد الصلح المذكور — لكن المحكمة قالت بحقها في التعرض إلى الصلح والفصل في أمره وهذا مخالف للقانون لأن في حرمانها للطاعن من احدى درجات التقاضي في خصوص الصلح ولأن محكمة الاستئناف لايصح أن تنظر إلا فيما استؤنف أمامها مما في الحكم الابتدائي .

« ومن حيث ان المنازعة في شأن الصلح ليست إلا فرعا عن المنازعة في الحق المصطلح عليه المطروح أمام المحكمة ولما كان قاضي الأصل هو قاضي الفرع وكان الطاعن قدم إلى المحكمة العقد المذكور محتجا به على خصومه طالبا منها مؤاخذتهن به مما يترتب عليه قانونا حق الخصوم في الطعن عليه ودفع حجيته عنهن وحق المحكمة بل واجبها في التعرض له والفصل في النزاع القائم بشأنه بين الطرفين وحكم هذا العقد حكم كل دليل يقدم اليها فتقول كلمتها فيه أخذاً به أو اطراحا له لما كان ذلك فلا محل للنعى على المحكمة بمخالفة القانون .

« ومن حيث ان السبب الثاني يتحصل في أن قضاء المحكمة في أمر عقد الصلح جاء مشوبا بالقصور فلا يبين منه هل هو قضاء بالبطلان أم بالفسخ ولا ما هي الأسباب الواقعية التي أقيم عليها ،

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل في أن تركة المورث الأصلي الشيخ محمد عبد الرحمن تشمل حصة قدرها السدس من تركة أبيه محمد المحمدي على الشيوع مع بقية ورثة الابن فلما تم الصلح بين الطاعن من جهة وبين أخواته المدعى عليهن في الطعن وأرملة أبيه من جهة أخرى كان طبيعيا أن يخصص لهن قسم مفرز في بعض القطع التي للقصر حصة شائعة فيها . وقد توهمت المحكمة أن ذلك يكون معلقا على موافقة المجلس الحسبي وقالت أن هذه الموافقة غير موجودة ولا تعهد بها الطاعن فوقع الصلح باطلا . وهذا من المحكمة خطأ لأن القانون لايقضي ببطلان فرز وبيع حصة الشريك في الملك الشائع إلا بعد وقوعها عند القسمة في غير نصيب البائع فقضاؤها ببطلان عقد الصلح قبل القسمة سابق لأوانه مخالف للقانون .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودان بأن الحكم فيما أقيم عليه من أسباب مقام على أن الطاعن عمد إلى عدم تنفيذ محضر الصلح من جهته فليس له والمسألة هذه أن يطالب المطعون عليهن بتنفيذه من جهتهن وبنت ذلك على قولها أنه تعسف معهن ولم يمكنهن من شيء مما اختصصن به في الصلح حتى ألجأهن بعد أن كن قد أنهين الحراسة الأولى إلى رفع دعوى مستعجلة حكم فيها نهائيا باقامة حارس على جميع أعيان التركة وقالت أن هذه حقيقة سلم بها الطاعن . وإذ كان الطاعن لم ينكر على المحكمة ماأثبتته عليه من ذلك وإذ كان عدم وفائه بالتزامه مانعا له قانونا من مطالبة خصومه بالوفاء بالتزامهن فان قضاء المحكمة يكون قد جاء موافقا للقانون ومقاما على أسباب مبررة له . ومن ثم يتعين رفض الطعن .

[طعن محمد افندى الشافعى محمد عبد الرحمن عبد الغني عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك ضد السيدة ظهره محمد عبد الرحمن عبد الغني . وآخرين رقم ١٠٣ سنة ١٦ ق]

٢٧٠

١٢ يونيه سنة ١٩٤٧

دعوى استرداد الحيازة . شرط قبولها . قيام الحيازة فعلا وقت الغصب .

المبادىء القانونية

١ — إذا صدر حكم جنائى على مستأجر باغلاق العين المستأجرة وتنفيذا لهذا الحكم أخرج المستأجر كل ما فى العين من منقولات لإجراء الغلق . فانه بذلك تزول حيازة المستأجر المادية للعين المؤجرة .

٢ — إن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تتصل يد الحائز بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعني كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما فى حال وقوع الغصب .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون من وجهين أولهما أنه اعتبر المطعون ضده حائزا للشادر بالرغم من تنفيذ حكم المخالفة عليه بالاغلاق ووضع الأختام تنفيذا زالت به حيازته المادية السابقة وانهدم بزوالها أساس الدعوى باستردادها . والوجه الآخر أن الحكم اعتبر تسلم الطاعن للشادر بأمر النيابة من قبيل غصب حيازة المطعون ضده فى حين أنه ليس إلا إجراء من إجراءات تنفيذ حكم المخالفة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه مقام على أن حكم الاغلاق لم يترتب عليه رفع يد المطعون ضده عن العين المؤجرة له وعلى أن أمر النيابة بتسليمه للطاعن وقد صدر فى غير مواجهة المطعون ضده ونفذ فى غيبته هو بمثابة غصب .

« وحيث انه ثابت بالصورة الرسمية لمحضر الاغلاق أن المحضر المكلف بتنفيذ الحكم في المخالفة رقم ٢٣ سنة ١٩٤٥ الزقازيق انتقل إلى الشادر « مخاطبا » أخا المحكوم عليه عبدالسميع أيوب « القيم معه لغيابه » ونبه عليه باخراج كل ما فى الشادر من المنقولات لاجراء الغلق « فأجاب بالامتثال » وأخرج منه جميع الأشياء التى كانت به ثم أغلق المحضر بابه ووضع عليه الأختام . ومن ذلك يبين أن حيازة المطعون ضده المادية للشادر قد زالت نتيجة تنفيذ حكم جنائى صدر عليه

« وحيث ان دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية . ومعنى كونها مادية أن تتصل يد الحائز بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما فى حال وقوع الغصب .

« وحيث ان تنفيذ حكم الاغلاق على الصورة الثابتة بالمحضر المؤرخ فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ قد قطع الاتصال الفعلى بين يد المطعون ضده والشادر قبل أن تمكن النيابة الطاعن منه ومن ثم يكون قول الحكم المطعون فيه بأن المطعون ضده ظل حائزا رغم ذلك هو قول مبنى على خطأ فى فهم معنى الحيازة . ولما كان هذا الخطأ قد صرف المحكمة عن النظر فيما يدعيه المطعون ضده استنادا إلى تحقيق الشكوى رقم ٩٣٦ سنة ١٩٤٥ الزقازيق من أن الحيازة عادت

إليه ثم سلبها الطاعن منه بالقوة فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بغير حاجة للبحث فى الوجه الآخر .

(طعن محمد زكى عبد الباقى افندى وحضر عنه الاستاذ محمد حامد فهمى ضد عريان يوسف أيوب وحضر عنه الاستاذ محمد سعيد رقم ٧٠ سنة ١٦ ق)

٢٧١

١٢ يونيه سنة ١٩٤٧

مستند قاطع فى الدعوى . عدم التحدث عنه . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كانت الورقة التى استدل بها الطاعن فى دعواه بالصورية . من المستندات المهمة التى يحتمل أن يكون لها تأثير فى نتيجة الفصل فى الدعوى . فانه من المتعين على المحكمة أن تتحدث عنها فى حكمها . فاذا لم تفعل فان حكمها يكون قاصرا فى بيان الأسباب متعين النقض .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان الطاعن قدم إلى محكمة الاستئناف مستندا حاسما فى الدعوى لم يسبق تقديمه إلى محكمة أول درجة هو ورقة الضد التى تثبت صورية عقد البيع الذى يطلب القضاء ببطلانه ولكن المحكمة أغفلت الرد عليه وهذا الاغفال يعد قصورا فى التسبيب يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث انه ثبت من الاطلاع على الأوراق الرسمية التى قدمها الطاعن تأييدا لطعنه أنه قدم لمحكمة الاستئناف فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٤٤ بعد حصول المرافعة فى الدعوى وحجز القضية للحكم حافظة بها عدة مستندات فى مقدمتها ورقة مؤرخة فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٨ وموقعة بامضاء كل من حسن سيد كفافى و محمد حسن عوض المطعون ضدهما الأول والثانى وهى تتضمن اقرار المطعون ضده الأول بأن عقد البيع الصادر إليه من الثانى ليس بيعا حقيقيا كما نص عليه فى العقد « بل هو بصفة أمانة لأسباب مهمة خاصة بمصلحة « الشيخ محمد حسن عوض (المطعون ضده « الثانى) وأن هذا الأخير هو المالك الحقيقى « وصاحب الحق فى التصرف فى العقار بكل « أنواع التصرفات من إجارة أو بيع أو رهن « وهو الملزم بدفع المال للحكومة الخ ولما أن « اطلع محامى المطعون ضده الأول على هذه « المستندات قدم طلبا إلى حضرة رئيس الدائرة « الاستئنافية مؤرخا فى أول يناير سنة ١٩٤٥ « طلب فيه فتح باب المرافعة فى الدعوى حتى « يحضر موكله شخصيا ويطلع على الأقرار المؤرخ « فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٨ ويبدى رأيه فى « شأنه فقررت المحكمة بجلسة ١٥ من يناير « سنة ١٩٤٥ ، فتح باب المرافعة فى القضية لجلسة « ٩ ابريل سنة ١٩٤٥ كطلب وكيل المستأنف « عليه الأول (المطعون ضده الأول) لأخذ « معلومات موكله عن ورقة الأقرار وصورية « البيع المنسوب صدورها إليه » .

ولعدم حضور هذا الوكيل تأجلت القضية لجلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ للمرافعة ثم لجلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ليوكل المطعون ضده الأول محاميا عنه بدل وكيله الذي تنازل عن التوكيل وفي هذه الجلسة الأخيرة حجزت القضية للحكم لجلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ثم صدر الحكم المطعون فيه بجلسة أول يناير سنة ١٩٤٦ قاضيا برفض دعوى الصورية بناء على أن الطاعن قد

اشترى من المطعون ضده الأول ١٢ س و٧ ط من ضمن القدر المبيع بالعقد المطعون فيه بالصورية مما يفيد إقراره بصحة هذا العقد ولم يشر بالحكم بأية إشارة إلى الورقة سالفة الذكر المقدمة من الطاعن بحافظة مستنداته المؤرخة في ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٤٤ .

« وحيث انه لما كانت هذه الورقة التي استدل بها الطاعن في دعواه بالصورية والتي رأت المحكمة في جلسات سابقة إجابة وكيل المطعون ضده الأول إلى طلبه فتح باب المرافعة لأخذ رأى موكله في شأنها هي من المستندات المهمة التي يحتمل أن يكون لها تأثير في نتيجة الفصل في الدعوى فانه كان يتعين على المحكمة أن تتحدث عنها في حكمها أما إذ هي لم تفعل فيكون حكمها قاصرا في بيان الأسباب ويتعين نقضه .

(طعن الشيخ أبو زيد أبوزيد فايد وحضر عنه الأستاذ زكريا بقطر ضد حسن سيد كفافى وآخرين رقم ٤٨ سنة ١٦ ق)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٧٢

١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧

١ — ضمان البائع لا يشمل إلا الحقوق العينية . حق المستأجر . شخصى . لا يضمنه البائع .

٢ — العمد ، ركن من أركان التدليس ، وجوب اقترانه بسوء النية لافساد العقد . الغش لا يكفى لابطال العقد مالم يقترن بالحيلة .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٣٠٠ من القانون المدنى صريحة فى أن ضمان البائع لا يشمل إلا الحقوق العينية — ولما كان حق المستأجر على العين المؤجرة ليس إلا حقا شخصيا فهو لا يدخل فى حكم تلك المادة خلافا لما ذهب إليه علماء القانون فى فرنسا فى شرح المادة ٦٢٦ التى لم تشترط أن يكون الحق الموجب للضمان حقا عينيا بل اكتفت فى ذلك بظهور حقوق أو تكاليف Charges على المبيع ولذا ذهبوا هذا المذهب الذى لا يستقيم مع نصوص القانون المصرى الذى ذهب بعض شارحيه ومحكمة النقض إلى أن المشترى لا يحق له فى هذه الحالة أن يرجع على البائع بالضمان لأنه استلم المبيع كاملا ولأن الاجارة لا تحول دون الانتفاع ولقد بلغ رأى هؤلاء أنهم لا يجيزون للمشترى طلب الفسخ والبطلان على الاطلاق .

٢ — إن العمد ركن من أركان التدليس المبطل للعقود المنصوص عليه فى المادة ١٣٦ من القانون المدنى إذ وصفته بأنه موجب لعدم صحة الرضا إذا كان رضا أحد المتعاقدين مترتبا على الحيل المستعملة له من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى وقد أسمته محكمة النقض الوطنية التدليل السلبى وأوجبت لاعتباره مفسدا للعقد

توافر سوء النية لدى العاقد وينبنى على ذلك ان الغش ليس من شأنه وحده إفساد الرضا وإبطال العقد بل لابد من اقترانه بالحيلة .

. المحكمة .

« بما ان موضوع الخصومة يحصل فى ان المستأنفين إشتروا من المستأنف ضدها بعقد محرر أمام موثق العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة فى يوم ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٢ ٤٥ ف و ٤ ط و ١٦ س أرضاً تقوم عليها حديقة بها أنواع مختلفة من الفاكهة ويشتمل هذا العقد على اقرار من البائعين بخلو العين المبيعة من الحقوق العينية والشخصية وعلى تعهد منهما بتسليمها اليهم بعد أسبوع . ولما لم ينفذ ما بهذا الالتزام طلبوا فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٢ تنفيذ العقد الرسمى على يد محضر ويومئذ حصل اعتراض على التسليم ممن يدعى محمد ابراهيم القياش أفندى مستنداً إلى أجارة قائمة فيما بينه وبين البائعتين على تلك الحديقة بعقد مثبت التاريخ فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤١ بمحكمة كفر صقر الأهلية لمدة ثلاث سنوات بدايتها أول يناير سنة ١٩٤٢ والنهاية فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٤ لكل الثمار ما عدا الليمون فتبقى مخصوصة إلى آخر مايو سنة ١٩٤٥ ولكن المحضر المباشر للتنفيذ لم يعبأ باعتراضه لما هو مذكور بعقد البيع عن خلو العين من الحقوق كافة ولذا رفع فى اليوم التالى ضد المشترين الدعوى المستعجلة رقم ١٦٣١ سنة ١٩٤٢ كفر صقر التى انتهت بالقضاء للمستأجر بالغاء محضر التسليم واعادة وضع يده على الأرض المؤجرة اليه وقد صار تنفيذ هذا الحكم بمحضر رسمى تاريخه ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٢ فرفع المشترون هذه الدعوى للمستأنف حكمها ومضمونها أنهم لم يجدوا بداً حيال تلك الأجارة المثبت تاريخها قبل البيع الصادر لهم والواجب احترامها إلى نهاية المدة التى لم ينقض منها غير تسعة شهور من السنة الأولى فضلا عن الحكم الصادر باعادة وضع يد المستأجر وفاقا لما سلف بيانه وأنه لما كانت البائعتان قد أخفتا عنهم وقت التعاقد على البيع أمر الأجارة المذكورة وقررتا فى العقد بصريح اللفظ أن الأرض المبيعة خالية من حقوق الغير فانهم يطالبونها بالتعويض عما لحقهم من ضرر نتيجة لما انطوى عليه الأخفاء من غش وتدليس أضاع عليهم غلة الجنينة فى المدة الباقية من الايجار لا بحسب ما هو مقرر لها فى العقد من الأجرة وهى ١٥٠ ج فى السنة لأنه تقدير صورى والحقيقة أن ريعها لا يقل سنويا عن ٥٠٠ ج يدل على ذلك قيمة ما دفعوه من ثمن .

وبعد أن كان المستأنفون يطالبون بتعويض مقداره ١١٢٥ ج و ٥٠٠ م مقابل نفقات القضايا التى رفعها عليهم المستأجر قصروا طلبهم على مبلغ ٧٠٠ ج ذاكرين أنه بسبب مقاضاة المستأجر لهم وحصوله على حكم بإعادة وضع يده ثم شروعه بعد ذلك فى رفع دعوى إثبات حالة الجنينة تمهيداً لمطالبتهم بالتعويض عن المدة التى رفعت يده فيها عن الأرض ورغبة منهم فى استكمال زراعتها وإدخال بعض الاصلاحات عليها لم يجدوا مناصا من التصالح معه بمقتضى عقد قدموه مؤرخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٢ يتضمن نزوله عن مدة الايجار الباقية وما تكلفه من ثمن سماد عضوى وضعه بالجنينة نظير دفعهم له ٦٠٠ ج و ١٠٠ م مقابل ما تكبدوه من نفقات ورسوم واتعاب محاماة فى قضايا المستأجر .

وكان دفاع المستأنف ضدها دائراً حول أنها لم يبد منها تقصير فيما تعهدتا به ولم يتصل بالمشترين أى ضرر إذ قد تسلما الجنينة بالفعل بمحضر رسمى على رغم الاعتراض الحاصل من المستأجر وان هذا المستأجر لم يرفع أشكالا فى التنفيذ علماً منه بضعف

حجته حيال ماهو مشروط بعقد الايجار فى البند الرابع عشر حيث تعهد بتسليم العين المؤجرة فى أى وقت تشاؤه فى غضون المدة لدواع شرعية وكان خليقا بالمستأنفين ادخالها فى قضية وضع اليد التى رفعها ذلك المستأجر كما يتاح لها الاحتجاج ضده بمضمون هذا البند وهو إهمال عليهم تبعته فوق أنه كان لزاما عليهم تكليفها رسمياً بالوفاء قبل المطالبة بالتعويض عملا بحكم المادتين ١١٩ و ١٢٠ من القانون المدنى .

وقضت المحكمة الابتدائية برفض دعوى المستأنفين لأسباب تنحصر فى أن المستأجر لم يرفع اشكالا فى التنفيذ بالتسليم وأن المشترين لم يدخلوا البائعتين فى المنازعة التي وجهها اليهم المستأجر السالف الذكر مفوتين عليها فرصة المنافحة عما خولها العقد من حق اخراجه من العين فى خلال مدة الايجار على نحو ماسلف بيانه ومن ثم يجب تحميلهم مغبة هذا التقصير وأخذت المحكمة برأى المستأنف ضدها فى وجوب أن تكون المطالبة بالتعويض مسبوقة بتكليف رسمى وفى أنه لادليل على ما زعمه المستأنفان من حصول تواطؤ بين البائعتين والمستأجر على قيمة زهيدة للأجرة وقالت أن الصلح الذى قصدوه مع المستأجر ودفعهم له نقوداً بمثابة تعويض عن المدة الباقية من الاجارة فغير ملزم للبائعتين فى قليل أو كثير واستخلصت من قرائن الأحوال أن المستأنفين إنما أرادوا بدعواهم إضاعة حق المستأنف ضدها فى قبض باقى الثمن .

« وبما ان المستأنفتين أبانوا بصحيفة استئنافهم الأوجه التى يفندون بها الحكم المستأنف فبعد أن رددوا الأسانيد التى ارتكنوا عليها فى الدعوى الابتدائية قالوا أن المستأجر أراد الاستشكال فى فى تنفيذ العقد الرسمى بالفعل ولكن المحضر رفض قبوله ولقد الح المتعرض فى طلبه إلى حد أن استعان المحضر بالبوليس لاجراء التسليم أما الاحتجاج عليهم بأن التسليم تم فلا وجاهة له حيث كأن التسليم مشوبا بذلك التعرض الجدى والذى لم يلبث أن زال أثره بعد أسبوع إذ حصل المستأجر على حكم بإعادة وضع يده ونفذه بمحضر رسمى فى يوم ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٣ وعللوا عدم إدخالهم البائعتين فى الدعوى التى أقامها المستأجر بأنهم قاموا بقصارى الجهد فى الدفاع عن حقوقهم بأن أبدوا فيها دفعين بعدم اختصاص محكمة كفر صقر بنظر الدعوى لأنهم يقيمون بالقاهرة وبعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وحجزت المحكمة القضية للحكم فى هذين الدفعين مدة أسبوع وفى اليوم المحدد للنطق بالحكم قضت برفض الدفعين واعادة القضية للمرافعة فى موضوعها فى الجلسة عينها رافضة تأجيلها بناء على طلبهم لحضور محاميهم وما لبثت أن حكمت للمستأجر ومن ثم يبين أنه لم تكن لديهم الفرصة لأدخالها على أنه لم تكن هناك فائدة ترجى من هذا الادخال مع وجود ذلك العقد الثبت التاريخ بين المستأجر وردوا على ماهو خاص بضرورة التكليف الرسمى بأنهم قاموا به حقيقة حينما أخلف البائعتان بشرط التسليم فى ميعاد الأسبوع إذ أعلنوا فى ٧٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ عقد البيع الرسمي وطلبا اليها التسليم طوعاً أو جبراً بطريق التنفيذ وهذا الاعلان موجود بمحكمة الزقازيق فى قضية بين الطرفين وقالوا أن التعويض الذى يطلبونه مبنى على ماوقع من البائعتين من غش وتدليس إذ كتمتا عنهم أمر الاجارة وهى حالة لايتصور فيها وجوب التكليف الرسمى وانتقلوا إلى القول أن المستأنف ضدها زعمتا على غير حقيقة أن المشترين كانوا عالمين بالاجارة بل أن المستأجر هو الذى كان قائما « بالسمسرة » فيما بين الطرفين العاقدين وطلبا الاحالة إلى التحقيق لأقامة الدليل على هذه الواقعة

غير أن المحكمة ولما تستجب إلى هـذا الطلب جاءت من لدنها بقرائن أحوال استخلصت منها ذلك العلم المزعوم .

« وبما انه واضح مما سلف ذكره ان أول ما يستند اليه المستأنفون فى طلب التعويض انتفاء علمهم باجارة محمد ابراهيم القماش أفندى أو بالحرى تعمد البائعتين اخفاء ذلك عنهما كما هو مذكور فى عقد البيع الرسمى من عدم ترتب حقوق عينية أو شخصية على الأرض . ويرد على ذلك أنه ليس مما يسهل تصديقه اقدام اشخاص على شراء خمس وأربعين فدنا تشغلها حديقة فواكه وهى صفقة كبرى ستكلفهم بضعة آلاف من الجنيهات إلا بعد المعاينة وطول البحث والاستقصاء من أهالى الناحية الكائنة بها العين عن أحوالها ومقدار انتاجها وطرق تصريف ثمارها ولابد أنهم وصلوا من هذه الطريقة إلى معرفة ما إذا كان أصحابها هم القائمون بادارتها واستغلالها لأنفسهم أو أنها فى حوزة مستأجر يحل فيها زراعا واتباعا يشرفون على مصالحها ويحرسونها ويتحدثون باسمه إلى أى قادم هناك وكل هذه امارات لايمكن أن تخفى معها الحقيقة اما لماذا لم يذكر شىء عن الاجارة فى عقد البيع الرسمى مع توافر علم المشترين فتعليله هين سائغ وهو يقينهم بأنهم على أسوأ سيحلون محل البائعتين فى اقتضاء الأجرة المتفق عليها بعقد التأجير أو اطمئنانهم إلى البند الرابع عشر من هذا العقد الذى يخولهم فى أي وقت اخراج المستأجر من العين والدليل على صحة هذا الاستنتاج أن العقد الرسمى محرر فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٢ وقد تعهدت فيه البائعتان بتسليم المبيع بعد أسبوع أى فى يوم ٢٦ سبتمبر وقد طلب المشترون تنفيذ العقد فى أول أكتوبر أى بعد خمسة أيام وهى مدة لاتنطوى على كفاية التراضى من أحد طرفى العقد فى أداء التزامه إلى الحد الذى يفقد الطرف الآخر صبره فيلجأ إلى طريق التنفيذ كما أن أولئك المشترون لم يفصحوا فى مرافعاتهم ومذكرات عن كيفية اخلال البائعتين بشرط التسليم فى الميعاد المقرر اللهم إلا أن يكون قد وقع فيما بينهم وبين المستأجر خلاف استيقنوا منه أنه عقد العزم على المشاكسة .

« وبما انه مع افتراض أن المشترين لم يكونوا يعلمون بالتأجير لمحمد ابراهيم القماش افندى فلا محل للرجوع على البائعتين بشىء لأنه لم يقم دليل على تعمدهما الكتمان قصد الاضرار بهم وهذا العمد ركن من أركان التدليس المبطل للعقود المنصوص عنه فى المادة ١٣٦ من القانون المدنى إذ وصفته بانه موجب لعدم صحة الرضا إذا كان رضا أحد المتعاقدين مترتبا على الحيل المستعملة له من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى وقد أسمته محكمة النقض الوطنية التدليس السلبى وأوجبت لاعتباره مفسدا للعقد توافر سوء النية لدى العاقد (نقض رقم ٣٢٧ ص ١٠٤٩ مجموعة محمود عمر) وينبنى على ذلك أن الغش ليس من شأنه وحده افساد الرضا وابطال العقد بل لابد من اقترانه بالحيلة وكل ذلك غير متوافر فى القضية الراهنة فاذا كانوا لايملكون ابطال عقد شرائهم لما يعزونه إلى البائعتين من كتمان أو تدليس سلبى على حد ادعائهم فهم من باب أولى ممنوعون من المطالبة من جرائه بالتعويض لانتفاء الخطأ وهو أهم أركان المسئولية التى تنطبق عليها المادة ١٥١ من القانون المدنى كما أنه يمكن القول بأنه لم ينشأ فى الواقع ضرر للمستأنفين من اخفاء موضوع الاجارة عليهم إن صح قولهم لأنهم وقد انتقلت اليهم ملكية الحديقة بمقتضى عقد البيع صاروا أصحاب الحق فى قبض أجرتها من المستأجر من تاريخ البيع إلى نهاية المدة

المتفق عليها فى عقد الايجار وقد حكمت محكمة النقض بان البائع لايكون ضامناً للمشترى وملزماً قبله بالتعويض إذا ظهر أن العين المبيعة مؤجرة بعقد ثابت التاريخ قبل البيع لأن المادة ٣٠٠ من القانون المدنى صريحة فى أن ضمان البائع لايشمل إلا الحقوق العينية ولما كان حق المستأجر على العين المؤجرة ليس إلا حقا شخصيا فهو لا يدخل تحت حكم تلك المادة خلافا لرأى الشراح الفرنسيون فى المادة ١٦٢٦ ف التى لم تشترط أن يكون الحق الموجب للضمان حقا عينيا بل اكتفت فى ذلك بظهور حقوق أو تكاليف على المبيع ولهذا ذهبوا هذا المذهب الذى لايستقيم مع نصوص القانون المصرى الذى ذهب بعض شراحه إلى أن المشترى لاحق له فى هذه الحالة أن يرجع على البائع بالضمان لأنه استلم المبيع كاملا ولأن الاجارة لاتحول دون الانتفاع بالملك ولقد بلغ رأي هؤلاء حد أنهم لايجيزون للمشترى طلب الفسخ والبطلان على الاطلاق (حكم النقض فى ١ ديسمبر سنة ١٩٣١ قاعدة ١٦ ص ٢٦ مجموعة محمود عمر ويراجع شرح القانون المدنى لنجيب الهلالى ص ٣٥١ و٣٥٢ بند ٣٥٤ و٣٥٥) أما الضرر الذى يزعم المستأنفون حدوثه لهم لتواطؤ البائعتين والمستأجر على تخفيض قيمة الايجار فيكفى لدحضه أن عقد التأجير ثابت التاريخ فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤١ أى فى وقت متقدم عن وقت البيع لهم بتسعة شهور قبل أن يوجد الداعى إلى ذلك التواطؤ وأن ما أزجاه المستأنفون من قول بأن الثمن المدفوع منهم يدل على أن الأجرة المذكورة فى العقد تقل عن الحقيقة هو فى الواقع حجة عليهم لا لهم لأن فدانا يباع بخمسة وسبعين جنيها فى سنى الحرب التى ارتفعت فيها أسعار الأراضي وحدائق الثمار خاصة إرتفاعا فاحشاً لايمكن أن تزيد قيمة الايجار عما استأجره به محمد ابراهيم القماش أى ١٥٠ ج للقدار جميعاً يضاف إلى ماذكر أن وجود عقد ثابت التاريخ يجعل حق المستأجرين مقصوراً على الأجرة المعينة فيه فاذا ماتراءى لهم الاستزادة من الحق بأخذ الجنينة من المستأجر نظير مبلغ من المال أملا فى الربح فهذا من شئونه الخاصة لهم كسبه وعليهم خسارته ولا يمكن أن يضاربه البائعتان لعدم استطاعتهما أن تخولاهم من الحقوق أكثر مما كان لهما قبل نقل الملكية اليهم .

« وبما انه مما لاشك فيه ان المستأنفين ارتكبوا خطأ بأن لم يدخلوا البائعتين فى الدعوى المستعجلة التى أقاموها ضدهم المستأجر ان كانوا حقا لايعرفون شيئا عن اجارته وعذرهم فى ترك ذلك غير وجيه وليس من شأنهم أن يقضوا فيما بينهم وبين أنفسهم بأن الشرط الوارد بالبند الرابع عشر المشار اليه من قبل من الشروط المطبوعة التى لم يعتد بها بل هو من خصائص البائعتين ولا يجب حرمانهما من الاستمساك بها .

« وبما انه فيما ذكر غناء عن التصدى لوجوب التكليف الرسمى قبل طلب التعويض ويبنى عليه أن دعوى المستأنفين لاتقوم على سند صحيح من القانون ويكون الحكم المستأنف إذ قضى برفضها قد أصاب الحقيقه ولذا يتعين تأييده والزام رافعى الاستئناف بمصروفاته عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(استئناف رياض أفندى جرجس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ راغب حنا ضد انيسه هانم مصطفى خليل وآخر وحضر عنها الاستاذ عزمي استينو رقم ١٧ سنة ٦٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك واحمد اسماعيل فهمى بك مستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

٢٧٣

٣ يونيه سنة ١٩٤٨

عقد . الكتابة والتوقيع عليه . غير كاف . لا بد من قيام الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه . تسلم التعاقد لأمين . وجوب بحث سببه

المبدأ القانونى

إنه و إن كان العقد المكتوب خاليا بالفعل من أى شرط فاسخ أو موقف إلا أنه لما كان التعاقد لا يعتبر تاما ملزما بمجرد تدوين نصوصه كتابة ولو حصل التوقيع عليها بل أنه لا بد من قيام الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه وهذا ما يقتضى تسليم السند المثبت له لصاحب الحق فيه بحيث لو تبين أنه لم يسلم إليه مطلقا لما صلح هذا الالتزام كما أنه إذا تبين أنه قد تحرر مكتوب بالتعاقد ولكنه تسلم لأمين فانه يتعين البحث فى ظروف وشروط تسليم ذلك المكتوب للأمين .

المحكمة

« من حيث ان الاستئناف قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقا للقانون فهو مقبول .

« ومن حيث ان محصل وقائع الدعوى يخلص فى أنه بتاريخ ٢٦ / ١١ / ١٩٤٥ كتبت السيدة نزهة عبد الملك اسحق (المستأنفة) عقداً ببيع فدان إلى محمد السنوسى مقلد أفندى والشيخ خليل إبراهيم محمد مقلد بثمن قدره ٢٢٥ ج أقرت البائعة أنها تسلمته وتعهدت بتقديم المستندات اللازمة وقررت فى نفس العقد بأنها صرحت للمشتريين باستلام العين المبيعة وأنها مستعدة للتوقيع على الكشف النظامى (تقصد العقد) والتزمت بتعويض يعادل الثمن إذا هى قصرت . وشهد على العقد إبنها أديب نصر « وكيل بنك التسليف بمنفلوط » ونبيه أفندى فضل « وكيل بنك التسليف باسيوط » وقد وضع هذا العقد والثمن أمانة تحت يد نبيه أفندى فضل فلم يستلم المشتريان العقد كما لم تستلم البائعة الثمن .

وفى ١٩٤٥/١٢/١٩ قدم محمد أفندى السنوسى مقلد شكوى إلى مأمور مركز منفلوط يقول فيها أن العقد والثمن وضعا أمانة تحت يد نبيه أفندي لحين توقيع البائعة على العقد النهائى بعد تقديم مستندات الملكية . وأن البائعة تسوف فى تقديم المستندات المطلوبة مما يضطره إلى رفع دعوى اثبات تعاقد وهذا يستلزم وجود العقد معه وطلب فى شكواه أن يكلف الأمين بتسليم العقد إليه وقد سئل نبيه أفندى فى هذه الشكوى فقرر أن سبب إيداع العقد والثمن تحت يده يرجع إلى أن البائعة كانت قد باعت نفس القدر إلى شخص آخر اسمه مصطفى خليفه . وأن طرفى التعاقد الثاني اتفقا على ابقاء العقد والثمن تحت يده حتى تتمكن السيدة من استرداد العقد الاول ونفى ماادعاه الشاكى من أن سبب الإيداع يرجع إلى انتظار تقديم البائعة للمستندات ولما سئل أديب أفندى نصر ابن البائعة قرر نفس هذه الأقوال فحفظت الشكوى وكلف

الشاكى برفع دعواه إلى المحكمة فرفعت هذه الدعوى واختصم فيها نبيه أفندى فضل ليقدم العقد الذى تحت يده وقد قدم الرجل العقد للمحكمة كما أودع الثمن خزانة المحكمة وفى جلسة ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ طلب مصطفى خليفه التدخل خصما لأنه صاحب عقد عن نفس العين فلم تقبله المحكمة وفي جلسة ١٣ / ٣ / ١٩٤٧ قضت بصحة التعاقد الصادر من المستأنفة للمستأنف ضدهما الأول والثاني فى ٢٦ /١١ / ١٩٤٥ ببيع الفدان المبين فى العقد بثمن قدره ٢٢٥ ج وألزمت المستأنفة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد ارتكنت المحكمة فى حكمها على كون العقد غير معلق على شرط وأنه لا يجوز اثبات عكس ماجاء فيه إلا بالكتابة حتى وان قل الثمن عن عشرة جنيهات أخذا بما قرره القانون الفرنسى فى المادة ١٣٤١ مدنى كما أنها لم تقتنع بالعلة التى ذهبت اليها المستأنفة فى تعليل إيداع الثمن والعقد تحت يد أمين — وقد استأنفت السيدة نزهه هذا الحكم متمسكة بدفاعها .

« ومن حيث ان محكمة أول درجة رأت أن العقد الصادر من المستأنفة إلى المستأنف ضدهما الأولين لا يزال قائما وأنه خلو من أى قيد أو شرط يوقف سريانه أو يعلق تنفيذه على أى حادثة أو واقعة ما وان وجود العقد والثمن فى يد أمين ليس فى نفسه دليلا على وجود مثل هذا الشرط وانه لذلك يتعين تنفيذ هذا التعاقد مادام لا معطل له

« ومن حيث انه وان كان العقد المكتوب خاليا بالفعل من أى شرط فاسخ أو موقف إلا أنه لما كان التعاقد لا يعتبر تاما ملزما بمجرد تدوين نصوصه كتابة ولو حصل التوقيع عليها بل أنه لابد من قيام الدليل على تلاقى ارادة المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه وهذا مايقتضى تسليم السند المثبت له لصاحب الحق فيه بحيث لو تبين أنه لم يسلم اليه مطلقا لما صلح هذا الالتزام كما أنه إذا تبين أنه قد تحرر مكتوب بالتعاقد ولكنه تسلم لأمين فانه يتعين البحث فى ظروف وشروط تسليم ذلك المكتوب للأمين .

« وحيث ان طرفي الخصومة متفقان على أن المحرر المثبت للتعاقد لم يسلم للمستأنف ضدهما بل أودع هو والثمن عند أمين وقد اختلفا على حقيقة السبب فى ايداعه هو والثمن عند ذلك الأمين . فالسيدة المستأنفة تقول أن السبب يرجع إلى سبق تصرفها لمصطفى خليفه وانها أبت تنفيذ العقد الجديد إلا أن تتمكن من استرداد العقد الأول بعد الاتفاق مع صاحبه على الفسخ . فاذا هى لم تستطع استردت عقدها الثانى واسترد المستأنف ضدهما الثمن . ويقول المستأنف ضدهما أن هذا القول غير صحيح وأن السبب أنها وعدت بتقديم المستندات اللازمة وأبقت العقد والثمن فى يد الأمين حتى تنجز وعدها .

« ومن حيث ان الذى يؤيد قول المستأنفة من عدم قيام الالتزام وتعليق نفاذه هو قول الأمين الذى اختاره الطرفان ورضى كل منهما ذمته ولم يأخذ واحد منهما سنداً عليه . فقد قرر هذا الأمين فى صراحة لا تحتمل لبسا ولا تأويلا أنها ائتمناه على العقد والثمن حتى تستطيع السيدة البائعة أن تفسخ عقدها الأول مع مصطفى خليفه وهذه عبارته فى تحقيق الشكوى رقم ١٧٥٠ سنة ١٩٤٦ ادارى منفلوط المضمومة للمفردات .

« وبعد تحرير العقد تسلم المبلغ لى بصفة أمانة لحين التصديق على العقد النهائى واستلم المشترى العقد وبعد خروج المشترى من المجلس العقد تدارك ابن البائعة أديب أفندى نصر واتصل بالمشترى محمد افندى السنوسى صاحب الشكوى وطلب منه

إعادة العقد وإيداعه طرفي مع المبلغ لحين العمل على استرداد عقد البيع الأول فأودع المبلغ والعقد طرفي لهذا الغرض »

وجلى أن المشتريين كان يخشيان أمرا فأودعا العقد والثمن عند أمين حتى تتحلل البائعة من تعاقدها الأول .

«ومن حيث ان هذا القول الذي أدلى به الأمين ظاهر الانطباق على ظروف الواقعة لأن الحرص على عدم تسليم الثمن إلى البائعة دليل على أن المشتريين كانا يخشيان أن لايتم التعاقد . وبقاء العقد دليل على أن البائعة كانت تخشى أن يتمسك به المشتريان دون أن تتمكن من التخلص من التزامها الأول .

« ومن حيث ان استخلاص واقعة الحال على الوجه المتقدم هو الذي تأخذ به المحكمة وتفسر على ضوئه العلاقة بين الطرفين وتعتبر بقاء العقد والثمن في يد أمين تعليقا لتنفيذه على شرط امكان استرداد العقد الأول ولاحاجة للنص على هذا الشرط كتابة فى نفس العقد أو في ورقة خاصة مادام المستأنف عليهما قد حرما من عقدهما إلا أن يتحقق فليس فى يدهما عقد يتمسكان به . والأمين الذى ارتضياه يقول هذا .

« ومن حيث انه لما تقدم تكون دعوى المستأنف ضدهما لا أساس لها لأنهما لايستطيعان استلام العقد والتمسك به إلاوفقا لما تم عليه الاتفاق بين الطرفين والأمين . ومن ثم يتعين رفض هذه الدعوى والزام صاحبها بالمصاريف وهذا يقتضى الغاء حكم محكمة أول درجة .

(استئناف الست نزهه عبدالملك اسحق وحضر عنها الاستاذ أمين خله ضد محمدافندى السنوسى محمدمقلد وآخرين وحضرعنهما الاستاذ وجيه المصرى رقم ٢٣ سنة ٢٣ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة احمدمحمدحسن بك رئيس المحكمة ومحمد عبد السلام بك ومحمد صبحى بهجت بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٢٧٤

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢٠ مارس سنة ١٩٤٣

عقد التأمين . طبيعته . حق دائنى تركة المؤمن .

المبدأ القانوني

طبيعة عقد التأمين من الناحية القانونية لاتجعل المبلغ الذى يؤول بمقتضاه تركة ولاتطبق عليه قاعدة مرض الموت التى تسرى على عقود البيع أصلا وعلى بعض التصرفات الأخرى تجوزا وقد اطردت أحكام المحاكم المختلطة على اعتبار قيمة التأمين خارجة عن تركة المتوفى وعلى أنها لا تورث عنه وأنها حق شخصي يستمده المستفيد وصاحب الاستحقاق من عقد التأمين مباشرة فلا يجوز لدائني التركة أن يدخلوا قيمته فى تركة المتوفى .

(قضية الشيخ محمد عفيفى فوده ضد شركة مصر لعموم التأمينات وآخرين رقم ١٩٤٣ سنة ١٩٣٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة إبراهيم حلمى ونصيف الطوخي والسيد عوضين طه)

٢٧٥

محكمة الزقازيق الابتدائية الوطنية

قاضى الاحالة

٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٨

١ — محضر استجواب . اقرارات كاذبة . صادرة من متهم بقصد الدفاع عن نفسه . عدم مؤاخذته جنائيا عليها .

٢ — تزوير . التسمى باسم الغير . شروطه . اعتباره كذلك .

المبادىء القانونية

١ — من المتفق عليه بين علماء القانون أن المتهم لا يصح أن يؤاخذ جنائيا على الأقرارات الكاذبة التى يذكرها فى استجوابه دفاعا عن نفسه فى تهمة نسبت إليه حتى ولودونت هذه الاقرارات فى محضر . وقد عللوا ذلك بأمرين أولا حرية الدفاع حيث ان للمتهم أن يدفع عن نفسه التهمة بما يراه ولا يطلب منه أن يقرر وقائع تؤيد التهمة قبله . وأن الأكاذيب التى يستعملها تدخل فى طرق دفاعه . وثانيا ــ لأن القانون لا يعاقب على الاقرارات الكاذبة إلا إذا حصلت فى محرر أعد لاثباتها فيه . والغرض من استجواب المتهم هو إثبات إجابته وطرق دفاعه وليس حقيقة هذه الطرق وهذه الاجابات .

٢ — يعتبر الفعل تزويرا إذا تسمي شخص باسم الغير وانتحل اسم شخص معين يعرفه الجاني وحصل ضرر لهذا الشخص وأن يكون هذا الانتحال حصل باقرار أثبته القاضى أو المحاكم المختصة وأن لا يحصل سحبه قبل قفل باب المرافعة

٣ — إذا انتحلت المتهمة اسم والدتها المتوفاة فان هذا الفعل لا يعد تزويرا سواء وقعت على المحضر أو لم توقع ما دامت نية الأضرار منعدمة ولم يكن القصد من هذا التسمى الاساءة لسمعة الورثة .

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى حسب ماجاء بالتحقيقات تتلخص فى أنه نسب للمتهمة فى الجنحة رقم ١٠٨٢ سنة ١٩٤٨ بلبيس أنها تجارت على غش الزبد الذى كانت تتجول لبيعه بالطريق العام ببندر بلبيس صباح يوم ٢١ مارس سنة ١٩٤٨ حيث أخذت منه عينة أرسلت لمعامل وزارة الصحة العمومية للتحليل وتبين من نتيجته أن الزبد مغشوش لزيادة نسبة الماء والرواسب به عن الحد الطبيعى وتبين كذلك أن المتهمة خضره شحاته جحوم تسمت فى محضر أخذ العينة رقم ٥٧ المحرر بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٤٨ بمعرفة حسن عبد المنعم الجنيدي أفندى مفتش أغذية بلبيس باسم فاطمه عراقى أحمد والدتها المتوفاة ووقعت على هذا المحضر ببصمتها وسئلت بعد ذلك فى المحضر المحرر بتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨ بمعرفة الكونستابل فكتور بشاى فقررت أن اسمها فاطمه عراقى أحمد الشهيرة بخضره زوجة المرحوم عبد العال جحوم ووقعت على هذا المحضر ببصمتها كذلك وعند سؤالها أخيراً اكتشف المحقق أنه عمل للمتهمة فيش وتشبيه باسم خضرة شحاته جحوم ولما واجهها بذلك اعترفت بان حقيقة اسمها خضرة شحاته جحوم وأنها أنما تسمت باسم

فاطمة تهربا من المحضر .

« وحيث انه بسؤال المتهمة أمام النيابة عن سبب انتحالها اسم فاطمة عراقى أحمد فى محضر أخذ العينة المؤرخ ٢١ مارس سنة ١٩٤٨ قررت أنها كانت مضطربة عند سؤالها ولما سئلت عن سبب انتحالها هذا الاسم بمحضر البوليس المؤرخ ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨ قررت أنها ذكرت للمحقق اسمها الصحيح وهو خضره وقالت أنه لايوجد ببلدتها امرأة بإسم فاطمة عراقى أحمد وأنها تسمت بهذا الاسم لأنه اسم والدتها المتوفاة .

« وحيث انه تبين من أقوال خديجة وفاطمة كريمتى عبد العال حسين جحوم وعلى السيد جحوم أن فاطمة عراقى احمد التى تسمت المتهمة بإسمها هى والدة المتهمة المذكورة وأنها توفيت منذ أمد بعيد

« وحيث ان مدار البحث فى هذه القضية هو هل انتحال المتهمة لاسم والدتها المتوفاة وبتوقيعها على المحاضر ببصمتها فى الظروف المتقدمة يعتبر تزويراً أم لا .

« وحيث انه من المتفق عليه بين علماء القانون أن المتهم لايصح أن يؤاخذ جنائياً على الاقرارات الكاذبة التى يذكرها فى استجوابه دفاعا عن نفسه فى تهمة نسبت إليه حتى ولو دونت هذه الاقرارات فى محضر وقد عللوا ذلك بأمرين : —

أولا — حرية الدفاع حيث ان للمتهم أن يدفع عن نفسه التهمة بما يراه ولا يطلب منه أن يقرر وقائع تؤيد التهمة قبله وأن الأكاذيب التى يستعملها تدخل فى طرق دفاعه .

ثانيا — لأن القانون لايعاقب على الاقرارات الكاذبة إلا إذا حصلت فى محرر أعد لاثباتها فيه والغرض من محضر استجواب المتهم هو اثبات إجابته وطرق دفاعه وليس حقيقة هذه الطرق وهذه الاجابات ولكن اختلف الشراح كما اختلفت أحكام المحاكم فى حالة ما إذا انتحل الجانى اسم غيره عند استجوابه عن تهمة أسندت إليه فيرى جارو أنه يجب مؤاخذته بتهمة التزوير إذا فعل ذلك بسوء قصد حتى ولو لم يوقع على محضر استجوابه بشرط أن يكون الاسم المنتحل لشخص معين يعرفه الجانى وأن يحصل من وراء ذلك ضرر له . أما إذا كان الاسم لشخص غير موجود فلا جريمة لانتفاء الضرر .

ويقول جارو فى ذلك أن لامحل للقول بحصول ضرر فى هذه الحالة على الهيئة الاجتماعية لأن الادعاءات التى تحصل من متهم دفاعا عن نفسه لايمكن أن تعتبر جنائية مهما كانت كاذبة طالما أنها لم تضر أحداً (يراجع جارو الجزء الرابع نبذة ١٣٧٨) ويرى بلانش أن جريمة التزوير لاتتم إلا إذا وقع الجانى بإمضاء مزور ومتى تم ذلك فلا يهم أن يكون الاسم لشخص موجود أم لا . (يراجع بلانش الجزء الثالث نبذة ١٣٤) وبالرجوع إلى الأحكام الفرنسية نجد أنها تشترط بوجه عام لتوقيع عقوبة التزوير أن يكون الاسم المنتحل لشخص معين يعرفه الجانى ويحصل له من وراء ذلك ضرر (يراجع نقض ١٢ ابريل سنة ١٨٨٥ وغيره) ويمكن أن يستخلص من مجموع هذه الأحكام أنه يجب أن تتوفر الشروط الآتية لاعتبار الفعل تزويراً عند التسمى بإسم الغير .

١ — انتحال اسم شخص معين يعرفه الجانى .

٢ — أن يحصل من هذا الغش المقصود ضرر لهذا الشخص .

٣ — أن يكون هذا الانتحال حصل باقرار أثبته القاضى أو المحاكم المختصة .

٤ — أن لا يكون المتهم سحب هذا الاقرار قبل قفل باب المرافعة « يراجع جارو وبلانش النبذتان المشار اليها والتعليقات عليها »

« وحيث انه بالرجوع إلى الأحكام المصرية

ترى أنها ثبتت أخيراً على وجهة نظر المحاكم الفرنسية واشترطت أن يكون الاسم المنتحل لشخص معين ان يناله ضرر من وراء ذلك سواء وقع المتهم على المحضر أم لم يوقع . فقد حكمت محكمة النقض الوطنية بأن مجرد تغيير الاسم فى محضر البوليس أو أمام قاضى التحقيق سواء كان ذلك مصحوبا بإمضاء أو لم يكن مصحوبا بإمضاء هو فعل لا يعاقب عليه القانون إذا وقع بقصد التخلص من الجريمة لأنه يكون كذبا اخترعه المتهم للدفاع عن نفسه وتوقيعه بهذه الصورة لا يمكن اعتباره تزويراً لأن قصد التزوير مفقود بالمرة — ولكن الأمر يكون بخلاف ذلك إذا كان تغيير الاسم مقصوداً فى حد ذاته وكان هو الغاية وكان ثابتا من أحوال الدعوى أن المتهم غير اسمه ليوقع الشخص الذى تسمى بإسمه فى المسئولية لأنه فى هذه الحالة يكون قصد التزوير متوفراً ولا يجوز له أن يدافع عن نفسه بارتكاب جريمة أخرى « يراجع نقض ٥ يونيه سنة ١٨٩٧ القضاء ٤ ص ٣٨٥ واستئناف مصر بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٥٨ ونقض ٣ مارس سنة ١٩٢٥ قضية رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ قضائية ونقض ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١١٨٦ سنة ٤٥ قضائية ونقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩١٥ سنة ٤٦ قضائية ونقض الكلية الوطنية فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ نمرة ٦٤٤ قضائية ص ١٢٧٢ ونقض ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية السنة ٣٥ العدد ٩ نمرة ٢٠١ وجنايات — اسيوط فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية السنة ٣٧ العدد ٣ رقم ٦٨ » .

ويراجع أيضا الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك الجزء الثانى البنود ٣١٠ و ٣١١ و ٣١٢ .

« وحيث ان المحكمة ترى أن تسير على هدى هذه المبادىء التى قررتها المحاكم المصرية والمحاكم الفرنسية لعدالتها ولأنها أقرب إلى غرض الشارع .

« وحيث انه إذا طبقنا ذلك على وقائع هذه الدعوى نرى أن المتهمة وان كانت قد انتحلت اسم شخص معين — هو اسم والدتها المتوفاة فاطمة عراقى أحمد — فى محضر أخذ العينة رقم ٥٧ المؤرخ ٢١ مارس سنة ١٩٤٨ ومحضر ضبط الواقعة المؤرخ ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨ إلا أنها لم تقصد مطلقا من هذا الانتحال الاضرار بوالدتها وهى تعلم أنها متوفاة منذ عهد بعيد كما أنها لم تقصد مطلقا الاساءة لسمعتها أو ذكراها إذ لم يثبت وجود ضغينة بينهما وانما قصدت التخلص من وزر التهمة المسندة اليها وهى غش الزبد التى كانت تتجول لبيعه بالطريق العام ببندر بلبيس والذى أخذت منه العينة وعملت بخصوصه المحاضر السابق الاشارة اليها . وعليه فالقصد الجنائى منعدم فى هذه الحالة ونية الاضرار منعدمة كذلك ولا يغير من الأمر شيئا توقيعها ببصمة أصبعها على هذه المحاضر إذ أن الأحكام مجمعة على أن مجرد تغيير الاسم فى المحاضر لا يعد تزويراً سواء وقع المتهم أم لم يوقع مادامت نية الاضرار منعدمة .

« وحيث انه لما تقدم تكون التهمتان التى أسندتها النيابة العمومية للمتهمة وطلبت من أجلهما احالتها إلى محكمة الجنايات لمعاقبتها بمقتضى المواد ٤٠ فقرة ثالثة و ٤١ و ٤٢ و ٢١١ و ٢١٣ و ٢٢٥ عقوبات لا جريمة فيهما ويتعين لذلك التقرير بألا وجه لأقامة الدعوى العمومية لعدم الجناية طبقا للمادة ١٢ فقرة ثالثة من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

(قضية النيابة العمومية ضد خضره شحاته جحوم رقم ١٢٥٠ سنة ١٩٤٨ بلبيس ورقم ٢٢١ كلى سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى أديب نصر حنين)

قضاء الإيجارات

٢٧٦

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

١٨ سبتمبر سنة ١٩٤٨

قانون الايجارات . حق الاخلاء للضرورة بالنسبة لأولاد المؤجر قاصر على الذكور دون الأناث إذا كن متزوجات

المبدأ القانونى

إنه وإن كان نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ عام فيما يتعلق بالاخلاء للضروة بالنسبة لأولاد المالك إذ عبر المشرع (بأحد أولاده) فلم يفرق بين الذكور والأناث ، إلا أنه يستشف من روح القانون وملابساته أن المشرع قصد (بأولاد المدعى) من هم تحت رعايته وفى كنفه ومن هو مكلف بالانفاق عليهم ورعاية شئونهم وتدبير معيشتهم فلا يشمل البنت التى تتزوج لأنها بمجرد عقد قرانها تصبح تحت رعاية زوجها وفى كنفه ويكون هو المسئول شرعا وقانونا عن الانفاق عليها حتى ولو كانت فى منزل والديها وذلك من تاريخ عقده عليها حتى لقد غالت القوانين الدولية فى ذلك فأفقدت الزوجة جنسيتها وألحقتها بجنسية زوجها فهذا المكلف شرعا وقانونا باعداد منزل الزوجية أما ما يعترض به من عموم النص وبأنه لم يفرق بين الذكور والأناث فمردود بأن المشرع كان يهدف إلى من هم تحت رعاية الوالدين وفى كنفهما ومن هما ملزمان بالانفاق عليهم من البنين والبنات — فالبنت قبل زواجها فى رعاية والديها فيشملها النص ويحق وقتئذ لوالديها — أو أحدهما — أن يطلب إخلاء المسكن الذى يؤجرانه ليقيم فيه وكذلك إذا طلقت من زوجها أومات عنها زوجها وعادت إلى منزل والديها وأصبحت فى كنفهما وتحت رعايتهما حق لهما أن يطلبا إخلاء المسكن لتقيم فيه هى وأولادها أو وحدها إذا قام ثمت مانع من إقامتها مع والديها أو أحدهما

المحكمة

«بما ان المدعى رفع هذه الدعوى طلب الحكم فيها بالزام المدعى عليه بان يخلى المسكن المبين الحدود والمعالم بالعريضة وتسليمه للمدعى مع إلزامه بالمصاريف والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت بلا كفالة وقال شرحاً لدعواه أنه أجر للمدعى عليه مسكنا بمنزله فى أول أغسطس سنة ١٩٤٠ وأنه — أى المدعى — فى حاجة قصوى إلى ذلك المسكن لتشغله ابنته نظيره التى عقد قرانها على من يدعى عبدالفتاح صالح فى ١/٨/ ١٩٤٨ ولم يتمكن من الدخول بها بسبب عدم وجود مسكن لهما وقدم

تأييداً لدعواه عقد ايجار مؤرخ ١٩٤٠/٨/١ يقر فيه المدعى عليه باستئجاره منه مسكنا بالدور الرابع من منزله بايجار شهرى قدره ١٥٠ قرشا كما قدم وثيقة زواج ابنته نظيرة بعبد الفتاح عبد الحليم «الموظف بالورشة الأميرية والمقيم بشارع عفيفى» وخطابا مسجلا مرسلا من وكيل المدعى إلى المدعى عليه فى ١٩٤٨/٣/٢٩ يخطره فيه بأنه فى حاجة للمسكن المؤجر اليه لسكنى ابنته نظيرة التى عقد قرانها .

«وبما ان المدعى عليه أنكر على المدعى حقه فى إخلاء المسكن المؤجر اليه منه وذلك لأن الزوج فى حالة يسر تمكنه من استئجار مسكن لزوجته ولأنه يقيم فى منزل كما هو ثابت من قسيمة الزواج ولأن الزوج هو المسئول دون المدعى عن اعداد منزل الزوجية .

« وبما ان المادة الثالثة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تعطى المؤجر الحق فى طلب إخلاء الأماكن المؤجرة للسكنى عدا ماهو مؤجر للمصالح الحكومية أو مافى حكمها ، إذا كانت هناك ضرورة ملجئة لشغل المكان بنفسه « أو باحد أولاده »

« وبما انه يتعين البحث فيما إذا كان النص يشمل البنت التي تتزوج ويريد والداها إعداد منزل الزوجية لها فتعتبر هذه الحالة ضرورة تبيح لهما إخلاء المسكن الذى يؤجرانه للغير أم أنها تخرج عن النص فلا يشملها ومن ثم فلا يحق للوالدين — أو لاحدهما — أن يطلبا إخلاء أحد الساكن المؤجرة منهما أو من أحدهما ـ للغير لتشغله ابنتهما المتزوجة حديثا لتتخذه هى وزوجها منزلا للزوجية

« وبما انه ولو أن النص عام وأن المشرع عبر « باحد أولاده » فلم يفرق بين الذكور والأناث إلا أن المحكمة تستشف من روح القانون وملابساته أن المشرع قد قصد « باولاد المدعى » من هم تحت رعايته وفى كنفه ومن هو مكلف بالانفاق عليهم ورعاية شئونهم وتدبير معيشتهم فلا يشمل البنت التى تتزوج لأنها بمجرد عقد قرانها تصبح تحت رعاية زوجها وفى كنفه ويكون هو المسئول شرعاً وقانونا عن الانفاق عليها حتى ولو كانت فى منزل والديها وذلك من تاريخ عقده عليها حتى لقد غالت القوانين الدولية فى ذلك فأفقدت الزوجة جنسيتها وألحقتها بجنسية زوجها فهذا المكلف شرعاً وقانونا باعداد منزل الزوجية . أما مايعترض به من عموم النص وبأنه لم يفرق بين الذكور والأناث فمردود بان المشرع كان يهدف إلى من هم تحت رعاية الوالدين وفى كنفهما ومن هما ملزمان بالانفاق عليهم من البنين والبنات — فالبنت قبل زواجها في رعاية والديها فيشملها النص ويحق وقتئذ لوالديها — أو أحدهما — أن يطلبا اخلاء المسكن الذي يؤجرانه ليقيم فيه وكذلك إذا طلقت من زوجها أو مات عنها زوجها وعادت إلى منزل والديها وأصبحت فى كنفهما وتحت رعايتهما حق لهما أن يطلبا إخلاء المسكن لتقيم فيه هى وأولادها أو وحدها إذا قام ثمت مانع من اقامتها مع والديها أو أحدهما .

« وبما انه يبين من ذلك أن اعداد منزل الزوجية لابنة المؤجر التي تتزوج لايعتبر من الضرورات الملجئة التى نص عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والتي تخوله حق المطالبة باخلاء المسكن الذى يؤجره للغير .

« وبما انه متى ثبت ذلك كان لا حق للمدعى فى المطالبة باخلاء المسكن الذى يؤجره للمدعى عليه وكانت دعواه فى غير محلها وعلى غير أساس ولا سند لها من القانون ويتعين رفضها والزام رافعها بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية على حسن شلبى وحضر عنه الاستاذ شاكر سليمان ضد بازيل افندى تقولا رقم ١٦٤٢ سنة ١٩٤٨ كلى مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عبد العزيز البرادعى وعلاء الدين العطار ومصطفى الاسيوطى)

القضاء التجاري

٢٧٧

محكمة الزقازيق الابتدائية الوطنية

٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨

ضرائب :

١ — طعن فى قرار مأمورية الضرائب . أفراد أو شركات المساهمة . غير مقبول .

٢ — الخلاف بشأن الافراد أو الشركات غير المساهمة اختصاصه . لجنة التقدير أولا .

٣ — حق الشركات المساهمة فى الطعن مباشرة أمام المحكمة الابتدائية . سببه . تفرقة القانون بينها وبين الافراد والشركات غير المساهمة .

المبادىء القانونية

١ — عدم قبول الطعن فى قرار مأمورية الضرائب أمام المحكمة الابتدائية فى تقدير الأرباح من الأفراد والشركات غير المساهمة .

٢ — وجوب إحالة الخلاف بين الممولين من هذين النوعين و بين مأمورية الضرائب على لجنة التقدير لتفصل فيه أولا .

٣ — إذا كانت الشركات المساهمة تطعن بحكم القانون فى القرارات الصادرة من مأموريات الضرائب أمام المحكمة الابتدائية فلأن القانون فرق فى طريقة تحديد الأرباح بينهما و بين سائر الممولين .

المحكمة

« بما ان وقائع هذه القضية تتحصل في ان المدعى الخواجه طناش جورجي كاركالس التاجر ببهيا أقام دعواه قبل مصلحة الضرائب بمقتضي صحيفة أعلنت فى ١٢ يونيه سنة ١٩٤٨ طلب فيها القضاء له بقبول طعنه شكلا وفى الموضوع بالغاء تقدير مصلحة الضرائب وتقرير الأرباح المطلوبة منه على أرباح المقهي لغاية سنة ١٩٤٣ وجعلها في حدود ثلاثين جنيها مصريا وعن الماكينة والمقهي فى سنة ١٩٤٤ بما لايتجاوز المائةجنيه وقال فىشرح دعواه أنه ورد اليه فى ٣٠ مايوسنة ١٩٤٨ إخطار من مأمورية الضرائب باعتباره صاحبا لاحدى المقاهى ولماكينة طحن يفيد تقدير أرباحه عن المقهي لسنة ١٩٤٠ بمبلغ ٨٢ج وعن سنة ١٩٤١ — ١١١ج عن المقهى و ٣٣٠ج عن ماكينة الطحن وعن سنة ١٩٤٢ ١١١ ج عن المقهى و ٣٣٠ ج عن ماكينة الطحن وعن سنة ١٩٤٣ — ١٢٢ ج عن المقهي و ٣٦٧ ج عن الماكينة وعن سنة ١٩٤٤ — ١٢٢ ج عن المقهى و ٤٤٠ ج عن الماكينة ويقول فى صحيفة الدعوى ان هذا الربح قدرته مصلحة الضرائب تقديراً جزافياً وأن من حقه أن يلجأ إلى المحكمة بغير انتظار لقرار لجنة التقدير لأن تقدير مصلحة الضرائب جاء خاطئاً من حيث أساس الربح وتقديره ومن حيث اعتبار الماكينة مملوكة جميعها اليه مع أن له فيها شركاء وان مصلحة الضرائب قدرت أرباح الماكينة ابتداء من سنة ١٩٤١ مع أنها لم تدر إلا فى سنة ١٩٤٤ وأنه أي الطاعن يقدر الأرباح الصحيحة بما لاتتجاوز ١٠٠ مائة جنيه عن الماكينة والمقهى .

« وحيث ان مصلحة الضرائب تقدمت

بمستنداتها عبارة عن بيان حرره الطاعن مؤرخ في ١٣ يناير سنة ١٩٤٢ ونموذج رقم ١٥ ضرائب ومذكرة عن تقدير أرباح الطاعن — وكتاب منه إلى مأمورية الضرائب ونموذج رقم ١٩ ضرائب كما تقدم الطاعن بمستنداته عبارة عن رخصة من وزارة الأشغال عن الماكينة ورخصة من وزارة الشئون الاجتماعية عنها مؤرخة ١٠ /١٠/ ١٩٤٣ وكتاب من مصلحة الضرائب مؤرخ ١٩٤٣/٥/٣٠ أثبت به الأرباح المطعون فيها وشهادة من محكمة هها الوطنية مؤرخة في ١٢ يوليو سنة ١٩٤٣ .

« وحيث ان مصلحة الضرائب دفعت بعدم قبول الدعوى وقالت في شرح هذا الدفع أن الطاعن يملك مقهى ومطحنا وانه ممول يخضع للضريبة المقررة بمقتضى الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وأنه تقدم باقرار عن أرباحه لسنة ١٩٤١ بمبلغ ١٠ ج وعن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٣٦ ج ولم يقدم أي إقرار عن سنتي ١٩٤٣ و ١٩٤٤ وأنه بمقتضى نص المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قدرت المأمورية أرباحه عن هذه السنوات فطعن في هذا التقدير — وقالت مصلحة الضرائب أن القانون رقم ١٤ سنة ٩٣٩ الخاص بالضريبة المقررة على الأرباح التجارية والصناعية والذى حدد العلاقة بين الممولين ومصلحة الضرائب بين في الفصل الخامس منه كيفية تحديد الأرباح وطرق الطعن في التقدير والقسم الأول من هـذا الفصل خاص بالشركات المساهمة والقسم الثانى خاص بالشركات غير المساهمة والافراد ونص في المادة ٤٥ الخاصة بالشركات المساهمة على أن ربط الضريبة على واقع الارقام المقدمة من الشركة وأنه يحق لمصلحة الضرائب تصحيح هذه الارقام وفى هـذه الحالة تربط الضريبة كذلك . . وتكون للشركة الممولة الحق في أن تطعن في الارقام المذكورة أمام المحكمة الابتدائية وقالت مصلحة الضرائب أنه إذا قورنت هذه المادة بالمادة ٤٧ من نفس القانون التى تنص على أنه فيما يتعلق بسائر الممولين غير الشركات المساهمة . . تحدد الايرادات بطريقة التقدير إذا رفضت المصلحة إعتماد مايقدمه لها الممول من الحسابات والمادة ٥٢ نصت على ما يأتى « تحيل مصلحة الضرائب إلى لجان التقدير جميع المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها بين المصلحة والمادة ٥٤ به نصت على انه يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول في بحر ١٥ يوما من تاريخ إعلان قرار لجنة التقدير . . الطعن في هذا التقدير أمام المحكمة الابتدائية .

واستخلصت مصلحة الضرائب من هذا أنه في حالة عدم الاتفاق بينها وبين الممول يحول الخلاف إلى لجنة التقدير وأنه لا يجوز للممول باعتباره من الافراد أن يطعن في قرار المأمورية أمام المحكمة بل عليه أن يطعن في هذا القرار أمام لجنة التقدير وأن الطعن أمام المحكمة لا يكون إلا في قرارها فقط وأن الطاعن هنا يطعن في تقدير المأمورية قبل إحالته على لجنة التقدير فطعنه غير مقبول شكلا لرفعه قبل الأوان .

« وحيث ان الطاعن طلب رفض الدفع المتقدم من مصلحة الضرائب وقبول طعنه شكلا وقال في مذكرته التى تقدم بها أن القانون لم ينص على عدم جواز الطعن قبل قرار لجنة التقدير وانه أجاز للممول أن يتقدم للجنة التقدير باعتراضاته على قرار المأمورية ثم قال أن لجنة التقدير تصدر قرارها بعد ذلك وأن له الحق في الطعن فيه أمام المحكمة المختصة وخلص من ذلك إلى القول بأن التجاء الممول إلى لجنة التقدير جوازى ان شاء تقدم لها وإن لم يشأ لم يتقدم .

« وحيث ان مصلحة الضرائب أصرت على التمسك بدفعها قائلة أن القانون صريح في ضرورة

التجاء الأفراد إلى لجنة التقدير للفصل فى مطاعنهم قبل الالتجاء إلى القضاء .

« وحيث ان المشرع المصرى لم يغب عنه أن الشركات المساهمة أو الأغلبية الكبرى منها تمسك عادة دفاتر منتظمة وأنها تحتفظ بمستندات الايراد والصرف وأنها خاضعة لرقابة الجمعيات العمومية للمساهمين ولمراقبي الحسابات أما من عدا الشركات المساهمة من سائر المولين فقد يكون لدى البعض منهم حسابات منظمة وبعضه مؤيدة بمستندات ولكن الكثيرين بل لعلهم القدر الأغلب لايمسكون دفاتر على الاطلاق أو أنهم يمسكون دفاترهم بطريقة غير منتظمة ومن هنا نشأت التفرقة فى طريقة تحديد الأرباح بين هاتين الفئتين من المولين فاما الشركات المساهمة فلا يحال أمرها إلى لجنة التقدير إطلاقا ما دامت تقدم اقرارها بل يحدد الربح على أساس الأرقام المقدمة منها ولمصلحة الضرائب أن تعدل هذه الأرقام وأن تربط الضريبة على أساس الأرقام المعدلة وللشركة المساهمة الطعن فى ذلك أمام القضاء وأما من عدا ذلك من المولين فان الأصل أن الضريبة تربط كذلك على أساس الأرقام المبينة فى الاقرارات المقدمة منها فاذا لم تعتمدها مصلحة الضرائب لم يكن لها أن تعدلها بمحض ارادتها كما هى الحال بالنسبة للشركات المساهمة بل نصت عليها فى حالة الخلاف بينها وبين الممول ان تحيل هذا الخلاف إلى لجنة التقدير ولكل من الفريقين أن يرفع الأمر بعد ذلك إلى القضاء فمرحلة لجنة التقدير لا وجود لها بالنسبة للشركات المساهمة بل يكون الانتقال إلى القضاء مباشرة وذلك إلا إذا امتنعت الشركة عن تقديم الاقرار فانها تسوى مع الأفراد فى هذا الشأن ويتبين مما تقدم أن القانون فرق فى طريقة تحديد الأرباح بين الشركات المساهمة من جهة وبين سائر المولين من جهة أخرى وللممول الحق فى أن يحضر لابداء أقواله بنفسه أو من ينوب عنه إذا شاء ذلك وكان المشروع الأصلى المعروض على البرلمان يجعل استدعاء الممول لسماع أقواله أمام اللجنة أمراً اختياريا للجنة إذا رأت موجباً لذلك ولكن هذا النص عدل فى مجلس الشيوخ فأصبح استدعاء الممول أمام اللجنة أمرا محتما لا عن طريق الجواز المعلق على رأى اللجنة وبهذه الوسيلة أتيح للممول إبداء ماعسى أن يرى إبداءه للجنة سواء بنفسه أو بوكيل عنه محاميا كان أو غير محام صونا لحقه وأن المصلحة والممول يقف كلاهما أمام لجنة التقدير للدفاع عن وجهة نظره ويكون قرارها ملزما لكليهما فى الحدود التى قررها القانون .

« وحيث انه يتبين من مراجعة نص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تنص على أنه يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول فى بحر ١٥ يوما من تاريخ اعلان قرار لجنة التقدير على الوجه المبين فى المادة السابقة الطعن فى هذا التقدير أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية هذا النص يفهم منه بصريح العبارة أن الطعن قبل ذلك غير جائز ويعتبر سابقا لأوانه .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان الدفع المقدم من مصلحة الضرائب يكون فى محله ويتعين قبوله والقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها مادام أن الأمر لم يطرح بعد على لجنة التقدير صاحبة الحق الأول فى الفصل فى النزاع القائم بين الممول ومصلحة الضرائب عن قرار المأمورية

« وحيث انه يتعين بالتالى الزام الطاعن بالمصروفات مادام أنه خسر دعواه وفقا لنص المادة

١١٣ من قانون المرافعات

(قضية . . . . وحضر عنه الاستاذ مندور هلال ضد مأمور ضرائب الزقازيق رقم٣٨٣ سنة ١٩٤٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمدعوض اسماعيل بك رئيس المحكمة ومحمدالحسيني خشيش وعثمان زكرياوحضور حضرة الاستاذ عبدالحليم الشرقاوى وكيل النيابة)

٢٧٨

محكمة الزقازيق الابتدائية الوطنية

٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

ضرائب :

١ — اتفاق . بين المأمورية والممول . الأصل فى تقدير الضريبة .

٢ — وظيفة لجنة التقدير . الفصل بين الممول والمأمورية فيما هو مختلف عليه .

المبادىء القانونية

١ — الاتفاق بين الممول و بين مأمورية الضرائب على تقدير الأرباح هو الأصل فى تقدير الضريبة .

٢ — وظيفة لجنة التقدير هى الفصل فى الخلاف بين الممول ومأمورية الضرائب فى المسائل المختلف عليها فلا تتدخل فيما عداها وبالتالى ليس لها أن تزيد فى الأرباح المتفق عليها بين الممول و بين مأمورية الضرائب .

المحكمة

« حيث ان واقعة هذه الدعوى تتحصل فى أن الطاعن أقام دعواه قبل مصلحة الضرائب بمقتضى صحيفة معلنة فى ١١ يونيه سنة ١٩٤٥ طلب فيها القضاء له أولا — بايقاف استحقاق الضرائب وتنفيذ تقرير لجنة الضرائب وثانيا — إلغاء التقدير الصادر من لجنة تقدير الضرائب واعتباره كأن لم يكن وقال فى شرح دعواه أنه وصله خطاب مؤرخ فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ من مصلحة الضرائب مفادة أنها قدرت صافى أرباحه عن سنة ١٩٤١ بمبلغ ١٢٦٠ ج وعن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ١٦٦٠ ج ويقول الطاعن إن هذا التقدير مبنى على أساس غير صحيح لأن المصلحة ادعت بأن له ثلاث سيارات والواقع أنه ليس له سوى سيارة واحدة وقد حدث لها حادث تصادم فعطلت بسببه وصرف عليها مبالغ كثيرة كما قرر أنه تاجر بسيط لا يربح فى أى سنة من السنوات أية قيمة يستحق عليها ضرائب .

« وحيث ان الدفاع عن مصلحة الضرائب طلب رفض الطعن مرتكنا على قرار لجنة تقدير الأرباح وعلى المستندات التى قدمها وقال إن الطاعن أقر فى الأوراق بأنه يملك سيارتين .

« وحيث انه استبان للمحكمة من الاطلاع على تقرير مأمورية الضرائب الخاص بفحص حالة الطاعن أنه يشتغل على نطاق واسع فى تجارة البطاطس بالجملة وفى تجارة الشمام وأنه يشتريه من العياط وينقله بعرباته وأنه أيضا يتعهد بنقل الأقطان من الزقازيق إلى الاسكندرية من بعض المحالج إلى آخر ما جاء بالتقرير عن مدى نشاط الممول التجارى وقد طلب الطاعن ندب خبير بعمل حساب الأرباح وتقدير صافى أرباحه وقد أصدرت هذه المحكمة بهيئة أخرى حكما تمهيديا فى ١٩٤٦/١/٦ ندبت فيه خبير الضرائب للاطلاع على ملف القضية وما تقدم فيها من مستندات وكذلك ما يقدم له منها عند مباشرته العمل والاطلاع على ملف الممول الفردى والانتقال إلى محل تجارته والمحلات التجارية الأخري والمصارف

المالية التي يتعامل معها وذلك لتقدير صافى أرباحه عن أعماله التجارية عن سنوات ١٩٤١ و١٩٤٢ و١٩٤٣ .

« وحيث انه تبين من مراجعة المستندات المقدمةمن مصلحة الضرائب أن مأمورية الضرائب قدرت أرباح الطاعن بمبلغ ١٠٠٠ج عن كل من سنوات ١٩٤١ و ١٩٤٢ و ١٩٤٣ وذلك فى ١٩٤٤/٦/٢٦ كما أن لجنة تقدير الضرائب قدرت فى ١٩٤٥/٥/٢٠ أرباح الطاعن بمبلغ ١٢٦٠ج عن سنة ١٩٤١ ومبلغ ١٤٦٠ج عن سنة ١٩٤٢ ومبلغ ١٦٦٠ج عن سنة ١٩٤٣ بيد أن الخبير المندوب قدم تقريره قائلا إن تقدير أرباح الطاعن يتناول ما يأتى : —

أولا — عن تجارة البطاطس والخضروات قال الخبير عنها إنه بالرجوع إلى تقرير المأمورية (رقم ٦ حافظة مستندات مصلحة الضرائب ٤ دوسيه) يتضح أن المأمورية قدرت مبيعاته اليومية من البطاطس بمبلغ ١٠ج واحتسبت السنة الضرائبية ٣٦٠ يوما واعتمدت ١٠٪ نسبة مجمل الربح وعلى هذا الأساس يكون مجمل ربح الطاعن من البطاطس ٣٦٠ج(١٠ × ٣٦٠ يوم فى ١٠٪) وقدرت المأمورية الربح من الخضروات (الشمام ١٠٠ج جزافا وجاءت لجنة التقدير وأيدت المأمورية فى تقديرها لأرباح الطاعن بمبلغ ٤٦٠ج (٣٦٠ج ربح البطاطس + ١٠٠ج ربح الشمام) وقد عززت اللجنة التقدير بمعاينتها لمحل الطاعن إذ وجد حضرة عضو اللجنة الذي قام بالمعاينة ٢٠ جوالا من البطاطس وسأل الطاعن عن مبيعاته الشهرية من البطاطس فقرر له أنها ١٠٠ جوالا — وذكر عضو اللجنة أن سعر الجوال ١٣٠ قرشا فعلى أساس معاينة عضو اللجنة تكون المبيعات السنوية من البطاطس ١٥٦٠ج (١٠٠ جوال فى ١٢ شهرا فى ١٣٠ قرشا) وقد وجد عضو اللجنة أيضا ١٠ جوالات من الخروب اعترض الطاعن عند المعاينة بأنها ليست ملكه وأنها ملك لآخر وقال حضرة العضو إن الطاعن لم يقدم ما يثبت صحة أقواله — واحتسبت المأمورية واللجنة الأرباح ٤٦٠ج فى كل من السنوات الثلاث ١٩٤١ و١٩٤٢ و١٩٤٣ إلا أن المأمورية احتسبت ٦٠٠ج للمصروفات العمومية وأغفلت اللجنة ذلك مع أنها أيدت تقرير المأمورية ولحظ الخبير عند الرجوع إلى النموذج رقم (١٦) ضرائب مستند رقم ٥ من الحافظة ٤ دوسيه وهو الذى ارتكن عليه حضرة مأمور الضرائب عند كتابة تقريره (مستند ٦ من الحافظة ٤ دوسيه) أن الطاعن وإن كان قد ذكر حقيقة أن مبيعاته اليومية ١٠ج تقريبا إلا أنه ذكر بعد ذلك أنه يوزع فى اليوم من ٧ إلى ١٠ جوالات وأن ثمن الجوال ١٠٠ قرشا أى أن مأمور الضرائب أخذ بأقصى تقدير للمبيعات اليومية ورأى الخبير أن يحاسب الطاعن على الأساس المتوسط بين ٧ و١٠ج أى ٥٠٠ م و ٨ج يوميا — وأما نسبة مجمل الربح وهى ١٠ ٪ فلا يرى تطبيقها على الطاعن لأنه تاجر جملة والعرف جرى فى هذا النوع من النشاط أن يتقاضى تاجر الجملة عمولة بواقع ٥٪ وعلى الأساس المتقدم قدر الخبير مجمل ربح الطاعن من البطاطس (٥٠٠ م و ٨ج فى ٣٦٠ فى ٥٪ = ١٥٣ج) وأما عن الشمام فقد قررت المأمورية أرباحه الاجمالية بمبلغ مائة جنيه جزافا وقال الخبير إنه يقدر الأرباح بعد مراجعة أقوال الطاعن كالآتى : —

(ذكر الطاعن أن السيارة المحملة شمام تحمل ٦٠٠ شمامه وأنه يكرر عملية الشراء كل ثلاثة

أيام مرة أى أن عدد الشمام الذى يشتريه فى الشهر ٦٠٠٠ شمامة وموسم الشمام ثلاثة شهور فيكون عدد الشمام ١٨٠٠٠ شمامة فاذا كان متوسط مبيع الشمامة ٣٠ مليا . يكون ثمن بيع الشمام ٥٤٠ ج وبتطبيق نسبة مجمل الربح بواقع ٥ ٪ كالبطاطس يكون مجمل الربح هو ٢٧ج (٥٤٠ف ٥٤٠ على٥ ٪) وعلى هذا الأساس يكون مجمل الربح فى البطاطس والخضروات (الشمام) ١٥٣ ج زائد ١٢٧ج = ١٨٠ج يخصم منها المصروفات التجارية كما قدرتها المأمورية ٦٠ج يكون الصافى ١٢٠ج فى جميع سنوات الحساب يضاف إلى ذلك صافى أرباح سيارتى النقل ٢١١ج و١٠٥ج وأولاهما صافى إيرادها فى السنوات من سنة ١٩٤١ إلى سنة ١٩٤٣ كالآتى

٤٠٠ج و٥٠٠ج و٦٠٠ ج وكذلك السيارة ١٠٥ صافى إيرادها النصف ٢٠٠ج و٢٥٠ج و٣٠٠ج — أى أن صافى أرباح الطاعن فيما يتعلق بالخضروات والسيارتين كالآتى

عن سنة ١٩٤١ = ١٢٠ فى ٦٠٠ ج = ٧٢٠ ج

وعن سنة ١٩٤٢ = ١٢٠ فى ٧٥٠ = ٨٧٠ ج

« وحيث انه فيما يتعلق بالخضروات والبطاطس والسيارتين ٢١١ و ١٠٥ عن سنتى ١٩٤١ و١٩٤٢ فقد اعترض الطاعن قائلا إن الخبير لم يبين تقديره فيما يتعلق بالخضروات والبطاطس على أساس صحيح وأما فيما يتعلق بالسيارة ٢١١ نقل فانها لم تؤول إليه ملكيتها إلا من ١٣/١٠/١٩٤٢ لغاية ٣/١/١٩٤٣ أى أنها بقيت فى حيازته مدة ١٩٤٣'

« وحيث ان مصلحة الضرائب أصرت فى مذكرتها على التمسك بتقدير اللجنة واعترضت على تقرير الخبير بما أوردته فى مذكرتها

« وحيث ان تقدير الخبير جاء فى محله لأسبابه الصحيحة التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة أساسا لحكمها عن سنتى ١٩٤١ و١٩٤٢ فيما يتعلق بالخضروات والبطاطس والسيارتين أى مبلغ ٧٢٠ج عن سنة ١٩٤١ ومبلغ ٨٧٠ج عن سنة ١٩٤٢

« وحيث انه فيما يتعلق بتصفية الحساب عن سنة ١٩٤٣ فيما يتعلق بربح البطاطس والشمام والسيارتين المشار إليهما آنفا فقد قدر الخبير ذلك ١٠٢٠ج (عبارة عن ٩٠٠ج زائد ١٢٠ج) وقد قررت مصلحة الضرائب أنه من حق لجنة التقدير أن تزيد على ما قدرته المأمورية وهو ١٠٠٠ج وقالت إنه إذا لم يتفق الممول والمأمورية على الأرباح فليس أمام مصلحة الضرائب سوى الرجوع بحكم القانون إلى الجهة التى أوجدها القانون واختصها بالتقدير وهى لجنة التقدير التى لها قانونا مطلق التصرف فى الموضوع المحال إليها وأن الشارع استهل المادة (٥٠) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بقوله (تتولى إجراء التقدير لجان . . .) وهذا النص يفيد صراحة أنه متى خرج الموضوع من اختصاص المأمورية لعدم الوصول إلى اتفاق مع الممول أصبح الفصل فى تحديد رقم الأرباح من صميم اختصاصها ولها أن تستعمل كافة الطرق التى تراها موصلة إلى حقيقة الأرباح دون أن تتقيد بما قدرته المأمورية وأن تقدير الضريبة ينصب على الأرباح الحقيقية للممول ولا تقف اللجنة عند الرقم الذى قدرته المأمورية وأن قانون الضرائب قانون خاص خرج فى بعض مواده على القواعد المقررة بمقتضى القانون العام وأن المادة ٥٢ تنص على

(تحيل مصلحة الضرائب . . .) ومعنى ذلك أن لجنة التقدير تكون مختصة بنظر الموضوع برمته وبكافة عناصره وهى تفصل فيه وفقا لما تمليه عليه بحوثها — ودراستها سواء كانت النتيجة نقصا أو زيادة وأن لجنة التقدير لجنة من نوع خاص وقالت مصلحة الضرائب تفريعا على ذلك أن اللجنة تزيد صافى أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٣ من ١٠٠٠ج كما قدرته المأمورية إلى ١٦٦٠ج

« وحيث ان ما ذهب إليه الخبير فيما يتعلق بتقدير صافى الأرباح عن سنة ١٩٤٣ فى محله لأسبابه الصحيحة التي ركن إليها والتي تأخذ بها هذه المحكمة أسبابا لحكمها إلا أن هذه المحكمة ترى أنها مقيدة بمبلغ الألف جنيه التى قدرته المأمورية ولا يمكن بملك زيادته .

« وحيث انه يتعين البحث فيما إذا كان من حق لجنة التقدير أن تزيد على تقدير مأمورية الضرائب أم لا .

« وحيث ان المشروع الأصلى للقانون يقضى أن تقدر عادة الضريبة وفى جميع الأحوال لجنة خاصة هى لجنة التقدير . فلم يكن للمصلحة أن تقوم بنفسها (أى بمعرفة مأموريها باجراء هذا التقدير ولم يكن يجوز لها الاتفاق مع الممول عليه كما لا يجوز قانونا الاتفاق بين مصلحة الأموال المقررة وبين أصحاب الأطيان أو المبانى على تحديد القيمة الإيجارية لأطيانه أو لمبانيه التى تتخذ أساساً لربط الضرائب عليها . وكانت كل مهمة المصلحة لو بقى هذا النص مراجعة الاقرارات المقدمة من الممولين واستجماع البيانات التى تمهد للجان التقدير سبيل البت فى الموضوع ثم احالة جميع المسائل إلى اللجان . ولكن هذا النص عدل فى البرلمان بناء على اقتراح لجنة المالية بمجلس الشيوخ بحيث حصرت الاحالة إلى لجان التقدير فى المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها بين المصلحة والممول كما تقضى بذلك المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ فأصبح الاتفاق هو الأصل . وقررت اللائحة التنفيذية الاجراءات الكفيلة لتحقيق هذه الغاية فاذا تحقق الاتفاق وربطت الضريبة على أساسه خرج الأمر من اختصاص لجنة التقدير والمستفاد من هذا أن اللجنة لاتتدخل إلا عند استمرار الخلاف والمفهوم مادام الأمر كذلك أن وظيفة اللجنة أن تفصل فى الخلاف القائم بين الممول والمأمورية والقول بأن من حق اللجنة أن تقدر الربح على القدر الذى تراه من غير تقيد بالحد الذى وقف عنده المأمور بحجة أن المادة (٥٠) من القانون تجعل التقدير من اختصاص اللجنة هذا القول مردود للأسباب المتقدمة ولسببين آخرين أولهما أن الممول قد يضطر إلى قبول تحديد المأمورية وأن يراه ظالما خوفا من زيادته بمعرفة اللجنة وثانيهما أن الأخذ بهذا الرأى اخلال لما يكفله القانون للممول من حق الدفاع وابداء ملاحظاته إذ هو لايستطيع إبداء ملاحظاته إلا عند الخلاف المعروض فضلا عن أنه لايجوز أن يضار المتظلم من تظلمه ويكون حظ من قبل التقدير أحسن حالا من حظ من لم يقبله .

« وحيث انه على هذا الأساس يكون تقدير صافى أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٣ هو ١٠٠٠ج ألف جنيه .

« وحيث انه فيما يتعلق بالسيارة رقم ٣٠٢ فقد اتفق طرفا الخصوم على استبعادها لأنها لم تناقش أمام مصلحة الضرائب إطلاقا .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يتعين اعتبار أرباح الطاعن مبلغ ٧٢٠ج عن سنة ١٩٤١ ومبلغ ٨٧٠ج عن سنة ١٩٤٢ ومبلغ ١٠٠٠ج عن سنة ١٩٤٣ مع إلزام الطاعن بالمصروفات

المناسبة لهذه المبالغ ومصلحة الضرائب بباقى المصروفات عملا بنص المادة ١١٣ مرافعات وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة

(قضية . . . وحضر عنه الأستاذ عبد العظيم الهادى رسلان ضد حضرة مأمور ضرائب الزقازيق وحضر عنها الأستاذ عبد الرازق فتحى رقم ٤٥٣ سنة ١٩٤٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد إسماعيل عوض بك رئيس المحكمة ومحمد الحسينى حشيش وعثمان زكريا وحضور حضرة الأستاذ عبد الحليم الشرقاوى وكيل النيابة)

٢٧٩

محكمة أسيوط الابتدائية الوطنية

١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦

١ — امتياز ضرائب الاموال المنقولة والارباح على جميع ممتلكات المدينين بها .

٢ — ماهيـة الاشخاص المدينين بضريبة الاموال المنقولة والارباح .

٣ — حق مالك المنشأة في طلب إلغاء الحجز الادارى

المبادىء القانونية

١ — ربط ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح الصناعيـة والتجارية وعلى كسب العمل يسوغ للحكومة حق امتياز على جميع ممتلكات الأشخاص الذين هم مدينون بها أو هم ملزومين بحكم القانون بتوريدها إلى الخزانة .

٢ — المقصود من نص الشـارع على الأشخاص الذين هم مدينون بها هو مالك المنشأة موضوع الضريبة وقصد بعبارة من هم ملزمون بحكم القانون بتوريدها إلى الخزانة الأشخاص الذين ربطت عليهم الضريبة وهذا هو التفسير الذى عنته المادة ٩٠ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

٣ — فاذا فرضت الضريبة على مدير المنشأة دون مالكها فليس لهذا الأخير أن يطلب إلغاء الحجز الادارى المتوقع على أدوات المنشأة ولا خير من الحكم له فى دعوى الاسترداد بالأحقية مع رفض طلبه بالغاء الحجز .

المحكمة

« بما ان واقعة الدعوى تخلص فى أنه بموجب عريضة معلنة فى ٥/٣/١٩٤٦ أقام المدعى هذه الدعوى على المدعى عليهم يطلب فيها الحكم بأحقيته للأشياء المحجوز عليها بموجب محضر الحجز المؤرخ ٢٤ يناير سنة ١٩٤٦ والغاء الحجز المتوقع عليها واعتباره كأنه لم يكن مع الزام الحاجز بالمصاريف واتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وقد شرح المدعى دعواه فى مذكرته موضحاً أنه بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٤٦ أوقعت مصلحة الضرائب حجزاً على المنقولات المبينة بعريضة الدعوى وحددت لبيعها يوم ١٠ مارس سنة ١٩٤٦ اعتقاداً أنها مملوكة لمدينها المدعى عليـه الثالث مع انها مملوكة للمدعى إذ آلت ملكيتها بعضها بطريق الميراث عن شقيقه المرحوم إبراهيم عيسى صاحب للمنشأة موضوع الضريبة والبعض الآخر بطريق الشراء — أما المدعى عليه الثالث الذى ربطت عليه الضريبة فلم يكن سوى المشرف على الادارة في عهد عمه المتوفى واستمر بعد ذلك يقوم بالادارة فى عهد والده المدعى كما وأن مصلحة الضرائب قد أخطأت إذ ربطت الضريبة على المدعى

عليه الثالث دون المالك الحقيق وهو المدعى

« وبما ان مصلحة الضرائب دفعت الدعوى بانه إذا ماسلم بان المسترد هو المالك الأصلى للمنشأة المستحق عليها الضريبة المحجوز من أجلها فانه يكون مدينا ويكون متضامناً مع المدين الأصلى المربوطة عليه الضريبة لأن الضريبة تربط على المالك الظاهر أى مدير المنشأة وهذا لايعفى المالك من تضامنه فى سداد الضريبة .

« وبما انه يتضح من مطالعة المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على ايرادات رؤس الأموال المنقولة وعلى الأرباح الصناعية والتجارية وعلى كسب العمل أنها تنص على أنه « يكون للحكومة لأجل تحصيل الضرائب المقررة بمقتضى هذا القانون حق امتياز على جميع ممتلكات الأشخاص الذين هم مدينون بها أو هم ملزمون بحكم القانون بتوريدها إلى الخزانة »

مما لاشك فيه أن المادة قصدت من عبارة « الأشخاص الذين هم مدينون بها » مالك المنشأة موضوع الضريبة — وقصد بعبارة « من هم ملزمون بحكم القانون بتوريدها إلى الخزانة » من ربطت عليهم الضريبة .

« وبما انه جاء بالمادة المذكورة أن للحكومة أى لمصلحة الضرائب حق امتياز على جميع ممتلكات الأشخاص المبينين بها . ومن ثم يكون الحجز المتوقع على الأشياء المملوكة لمالك المنشأة فى محله إذ أنه لم تفرض عليه الضريبة إلا لأنه مدين بها أصلا .

« وبما انه فما يتعلق بملكية الأشياء المحجوز عليها فظاهر من المستندات المقدمة من المدعى ثبوت ملكيتها له .

« وبما انه لما سلف يتعين القضاء بأحقية المدعى للاشياء المحجوز عليها ورفض طلب إلغاء الحجز المتوقع عليها .

(قضية . . . . . ضد وزارة المالية وآخرين رقم ٢٤٣ سنة ١٩٤٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى عبد ربه وكيل المحكمة وأبو الوفا زهدى وحسين محمد زكى)

القضاء المستعجل

٢٨٠

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

قاضى الأمور المستعجلة

٢٠ مارس سنة ١٩٤٨

١ — إشكال .

٢ — متى تعتبر المصروفات معينة المقدار .

المبادىء القانونية

١ — المصروفات التى يحكم بها نهائيا على من خسر الدعوى هى سند تنفيذى يتلاقى فيها عنصرا تحقق الوجود وحلول الآداء بيد أنها لا تستكمل عنصر تعيين المقدار إلا إذا قدرت فى الحكم أو استصدر بها المحكوم لصالحه أمرا بتقديرها طبقا لنص المادة ١١٦ من قانون المرافعات .

٢ — مجرد تأشير قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات التى استحقت عنه ينبو فى

مؤداه ويقصر فى مداه بسبيل التنفيذ بها عن أن يكفل لها عنصر تعيين المقدار لأن مثل هذا التأشير إنما يهدف فقط إلى مجرد تحقيق رقابة الجهة الرئيسية لقلم الكتاب على تقدير وتحصيل المصروفات .

٣ — وعلى هدى ذلك يصح للمحكوم عليه بالمصروفات أن يستشكل فيما سلكه خصمه من سبل التنفيذ بها عليه إذا لم يتجه هذا الأخير إلى استصدار أمر بتقديرها وإلى أن يقوم باستيفاء هذا الاجراء فانه يتعين القضاء بايقاف تنفيذ ما لم يتم من إجراءات التنفيذ .

المحكمة :

« بما ان قوام الاشكال هو أن المستشكل ضده أوقع على المستشكل حجزاً تنفيذيا بتاريخ ١٩٤٨/٣/٢ نفاذا للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٠ سنة ١٩٤٣ مدنى الموسكى وفاء لمبلغ ٦٠٠م و٨ج وقد استشكل المستشكل فى تنفيذ هذا الحكم بالنسبة لمبلغ ٥٦٠ م قيمة المصروفات المناسبة بمقولة أن هذا المبلغ لم يقدر فى منطوق الحكم فضلا عن أن المستشكل ضده لم يستصدر أمراً من القاضى بتقديره وقد رد على ذلك المستشكل ضده بأنه لم يكن فى حاجة إلى استصدار مثل هذا الأمر طالما أن قلم الكتاب قد قدر المصروفات المستحقة على هامش الحكم المستشكل فى تنفيذه .

« وبما انه وإن كانت المصروفات فى النزاع المطروح مما تعتبر سندا تنفيذيا تكامل فيه عنصرا تحقق الوجود certaine وحلول الأداء exigible إلا أن مدار البحث هو متى يستكمل ثالث العناصر ليكون معين المقدار liquide بمعنى هل يكفى لتحقيق ذلك تأشير قلم الكتاب على هامش الحكم بمقدار المصروفات كما يقول بذلك المستشكل ضده

وترى المحكمة انه لامناص لأمكان التنفيذ بالمصروفات طبقا لنص المادة ١١٦ من قانون المرافعات توافر حالة من اثنتين إما أن تقدر قيمة المصروفات فى منطوق الحكم أو يستصدر بتقديرها أمراً من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه فى القضايا الكلية أو من القاضى الجزئى فى الدعاوى الجزئية وأنه بهذا أو ذلك يتوافر عنصر تعيين المقدار .

« وبما ان سند هذا الرأى من الناحية القانونية يبدو فيما نصت عليه المادة ١١٦ من قانون المرافعات من أنه تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم إن أمكن وإلا فتعطى بها ورقة نافذة المفعول من كاتب المحكمة بناء على مايقدره رئيسها أو من ينوب عنه من القضاة بغير إحتياج إلى مرافعة جديدة من أجل ذلك ومن هنا يبين أن تأشير قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات التى استحقت عنه ينبو فى مؤداه ويقصر فى مداه عن أن يرقى إلى مرتبة أمر التقدير الذي تعنيه المادة ١١٦ من قانون المرافعات لأنه إنما يتجه فى الواقع إلى تحقيق رقابة الجهة الرئيسية لقلم الكتاب على تقدير وتحصيل المصروفات .

« وبما انه مما يعزز صحة هذا النظر أيضا أن المادة ٤٦ من لائحة الرسوم توجب على قلم الكتاب ذاته ضرورة استصدار قائمة بالرسوم المستحقة للخزانة من القاضى المختص عند الرغبة فى التنفيذ بها من أجل ذلك كله وطالما أن المصروفات لم تقدر فى منطوق الحكم ولم يستصدر بها المستشكل ضده أمراً بتقديرها عن القضاء فلا مناص من الحكم بإيقاف تنفيذ الحكم المستشكل فيه بالنسبة للمصروفات والمستشكل ضده وشأنه فى اعادة

التنفيذ بها من جديد بعد الحصول على أمر بتقديرها حسبما يقضي به القانون — راجع في ذلك أبو هيف في التنفيذ بند ٧٥ ص ٥٧ وحكم محكمة بني سويف ١٨٩٢/٣/٢٢ حقوق ٩٢ /٩٣ ص ١٠١ وحكم عابدين الجزئية ٢٧ /١٩٠٢/١٠ محاكم ١٣ ص ٢٨٥٨ وقضاء الأمور المستعجلة لمحمد علي راتب بك طبعة ١٩٤٤ ص ٦١٣ بند ١٢٥١ /١٢٥٣

« وبما انه عن المصروفات فلا مراء في إلزام المستشكل ضده بها عمــــلا بنص المادة ١١٣ مرافعات .

« وبما ان النفاذ المؤقت محتم لكل ماتقضي به هذه المحكمه عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية اشكال محمد ذاكر افندى ضد صالح افندى طه الشباسى رقم ٧٣٧ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى محمد أمين حماد)

٢٨١

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

قاضى الأمور المستعجلة

٣٠ مايو سنة ١٩٤٨

بيانات محضر الحجز . الاخلال بها . يوجب عدم الأخذ به .

المبدأ القانونى

نصت المادة ٤٤٤ من قانون المرافعات على أنه يلزم أن يشتمل محضر الحجز على البيانات المعتاد ذكرها فى جميع أوراق المحضرين وأن يكون محتويا زيادة على ذلك على بيانات خاصة أخرى من بينها بيان المحل الذى عينه الدائن بالجهة الواقع فيها الحجز وإن لم يحصل ذلك كان الحجز لاغيا فاذا خلا محضر الحجز من هذا البيان اعتبر عديم الأثر قانونا واختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد به

المحكمة

« بما ان المدعى عليهم لم يحضروا على الرغم من إعلانهم قانونا وقد طلب الحكم فى غيبتهم ويصح ذلك وفقا لنص المادة ١١٩ مرافعات .

« وبما ان وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة يحتمل فى أن المدعى عليهما الأول والثانى خاصما على معارك والمدعين باعتبارهم ورثة المرحوم سيد أحمد محمد محمد خضير بالدعوى رقم ٤٣٧٣ سنة ١٩٤٧ مدنى متوف يطلبان الحكم « بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ في ١٩٤٧/٣/٧ الصادر لهما من على على معارك عن ٢٠ قيراطا لكل منهما النصف تحت العجز والزيادة مشاعة فى ١١ س و ٨ ط و ١ ف بثمن قدره ١٢٠ جنيها وشطب الرهن المتوقع على الحصة المبيعة الصادر من على على معارك لمورث المدعين نظير استلام ورثة هـــذا الأخير مبلغ ١٠٠ جنيه وإلزامهم بتسليم الأطيان موضوع النزاع مع إلزام على على معارك وورثة المرحوم سيد احمد محمد محمد خضير متضامنين مصروفات الدعوى وأتعاب المحاماة ونقل التكليف من اسم مورث المدعين لاسم المدعى عليهما الأول والثانى بمقدار عشرين قيراطا مناصفة وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت بلا كفالة . . . . وبتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة حضوريا لعلى على معارك وفى غيبة المدعين بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ فى ١٩٤٧/٣/٧ المتضمن بيع على على معارك للمدعى عليهما الأول والثانى ٢٠ قيراطا مقابل ثمن قدره ١٢٠ جنيها وشطب الرهن المتوقع على هذا القدر من على على

معارك ومصروفات دعوى صحة ونفاذ عقد البيع وإلزامه هو مصروفات دعوى صحة ونفاذ عقد البيع وإلزامه هو والمدعين مصروفات دعوى الشطب مع شمول الحكم بالنفاذ

« وبما انه حدث بعد ذلك أن أوقع المدعى عليهما الأول والثانى حجزا تنفيذيا ضد المدعين بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٤٨ نفاذا للحكم الصادر فى الدعوى ٣٤٣٧ سنة ١٩٤٧ مدنى منوف وفاء لمبلغ ٥٣٠م و١٣ج عبارة عن ٢٠٠م و٧ج رسم نسبى على طلب صحة ونفاذ عقد البيع ، ٢ ج رسم طلب شطب الرهن ، ٢٣٠م و١ج رسم التسجيل ، ١٠٠م و٣ج رسم التنفيذ والتمغة على « طقم جلوس مكون عن ستة كراسى » وقد اعترضت السيدة قرينة المدعى على الحجز استنادا إلى أن المنقولات المحجوز عليها مملوكة لها دون أى المدعين إلا أن المحضر الذى باشر توقيع الحجز أقامها حارسا على المنقولات المحجوز عليها وحدد لبيعها يوم ٨/٦/١٩٤٨ وبعريضة أعلنت للمدعى عليهم بتاريخى ١٥ و ٢٠/٥/١٩٤٨ أقام المدعون دعواهم الراهنة يطلبون الحكم بصفة مستعجلة بإلغاء الحجز التنفيذى السالف الذكر واعتباره باطلا ويتحصل دفاعهم فيما يلى :

أولا — صدر الحكم رقم ٣٤٣٧ سنة ١٩٤٧ مدنى منوف فى غيبة منهم وقد تعذر عليهم الحضور لدى المحكمة لتفشى وباء الكوليرا إذ ذاك وقد استغل المدعى عليهما الأول والثانى تخلفهم فأدخلوا الغش على هيئة المحكمة

ثانيا — بادر المدعى عليهما الأول والثانى بتنفيذ الحكم المشار إليه فيما يتعلق بالمصروفات بطريق الحجز على بعض منقولات قرينة أول المدعين رغم أن المعارضة التى كانت قد رفعت عن الحكم لما يفصل فيها بعد واستطرد المدعون من ذلك إلى القول بأن قرينته فعلا رفعت دعوى باسترداد المنقولات المحجوز عليها

ثالثا — أوقع المدعى عليهما الأول والثانى الحجز عليهم نفاذا لجميع مصروفات الدعوى فى حين أن الحكم لم يلزمهم إلا بمصروفات شطب الرهن فقط

رابعا — لم يشتمل محضر الحجز على بيان محل مختار للمدعى عليهما الأول والثانى بالجهة التى توقع فيها الحجز .

« وبما ان المحكمة تقرر بادىء ذى بدء أن ما أثاره المدعون من أن الحكم رقم ٣٤٣٧ سنة ١٩٤٧ مدنى منوف سند التنفيذ الذى يرتكن إليه المدعى عليهما الأول والثانى قد صدر فى غيبة منهم وأن المدعى عليهما المذكورين بادرا بتنفيذه على الرغم من أن المعارضة التى أقيمت منهما لما يفصل فيها بعد مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة باضطراد من أن اختصاصها يضيق على أن يتسع لتصحيح خطأ شاب الحكم سند التنفيذ لا لشىء سوى لأن هذا بالذات هو من اختصاص المحكمة العليا التى أصدرت الحكم ومؤدي ذلك أن نص الحكم الموضوعى والنفاذ الذى أمر به ملزم لطرفى الخصومة ولقضاء الأمور المستعجلة سواء فلا يستطيع إذاً أن يتعداه إلى تحقيق درجة موافقته لحكم القانون كما لو وصف الحكم بالنفاذ فى غير الأحوال التى يجيزها القانون أو وصف خطأ بأنه حضورى أو نهائى وهو ليس كذلك أو استند إلى إجراءات باطلة وإنما محل اختصاص قضاء الأمور المستعجلة وسلطته على وصف الحكم من حيث النفاذ الذى شمل به هو فيما تلاه من أسباب تقضى على الالتزام فى ذاته موضوعا أو تبطل إجراءات التنفيذ . وعلى هدى ذلك كله وطالما أن الحكم سند التنفيذ قد شمل

بالنفاذ المؤقت فان ما ينعاه المدعون من مبادرة المدعى عليهما الأول والثانى بتنفيذه قبل الفصل فى المعارضة القائمة منهم لا سند له من القانون وهذا ما يحدو بالمحكمة أن تقصر بحثها على إجراءات التنفيذ التى تلت صدور هذا الحكم لكى تتبين مدى انطباقها على أحكام القانون وإذا كان الحجز موضوع النزاع قد استوفى أركانه الجوهرية أم أن ركنا منها قد شابه من أوجه النقص ما عساه أن يهبط إلى مجرد اعتباره عقبة مادية لا يتعلق بها حق ما للحاجزين

« وبما انه وإن كانت المصروفات فى مقام النزاع المطروح مما تعتبر سندا تنفيذيا تكامل فيه عنصرا تحقق الوجود certaine وحلول الأداء exigible إلا أن مدار البحث هو متى يستكمل ثالث العناصر ليكون معين المقدار liquide بمعنى هل يكفى لتحقيق ذلك تأشير قلم الكتاب على هامش الحكم بمقدار المصروفات ؟ ونرى أنه لا مناص لامكان التنفيذ بالمصروفات طبقا لنص المادة ١١٦ من قانون المرافعات توافر إحدى حالتين إما أن تقدر قيمة المصروفات فى منطوق الحكم أو يستصدر بتقديرها أمرا من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه فى القضايا الكلية أو من القاضى الجزئى فى الدعاوى الجزئية وأنه بهذا وذاك يتوافر عنصر تعيين المقدار وسند هذا الرأى من الناحية القانونية يبدو فيما نصت عليه المادة ١١٦ من قانون المرافعات من أنه تقدر مصاريف الدعوى إن أمكن وإلا فتعطى بها ورقة نافذة المفعول من كاتب المحكمة بناء على ما يقدره رئيسها أو من ينوب عنه من القضاة بغير احتياج لمرافعة جديدة من أجل ذلك ومن هنا يبين أن تأشير قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات التى استحقت عنه ينبو فى مؤداه ويقصر فى مبناه من أن يرقى إلى مرتبه أمر التقدير الذى تعنيه الماده ١١٦ من قانون المرافعات لأنه إنما يتجه فى الواقع إلى تحقيق رقابة الجهة الرئيسية لقلم الكتاب على تقدير وتحصيل المصروفات ومما يعزز صحة هذا النظر أن المادة ٤٦ من لائحة الرسوم توجب على قلم الكتاب ذاته ضرورة استصدار قائمة بالرسوم المستحقة للخزانة من القاضى المختص عند الرغبة فى التنفيذ بها . (راجع فى ذلك أبو هيف فى التنفيذ بند ٧٥ ص ٥٧ وقضاء الأمور المستعجلة للأستاذ محمد على راتب بك طبعة ١٩٤٤ ص ٦١٣ بند ١٢٥١ و ١٢٥٣)

«وبما انه من أجل ذلك كله وطالما أن البادى من مطالعة صورة الحكم رقم ٣٤٣٧ سنة ١٩٤٧ مدنى منوف أن المصروفات لم تقدر فى منطوقه وطالما أن المحكمة لم تتبين أن المدعى عليهما الأول والثانى لم يستصدرا أمرا بتقديرها من القضاء فان منازعة المدعين فى هذا النحى تكون على صواب فضلا عما أثاره المدعون من أن المدعى عليهما الأول والثانى أوقعا الحجز تنفيذا لجميع مصاريف الدعوى رغم أن الحكم سند التنفيذ لم يلزمهم إلا بمصروفات شطب الرهن فقط يضاف إلى ذلك كله أنه يبين من محضر الحجز موضوع النزاع أنه توقع بدائرة قسم مصر الجديدة وقد اكتفى المدعى عليهما الأول والثانى باتخاذ محل مختار لهما بمحل إقامتهما بمكتب حضرة الأستاذ إبراهيم أفندى بسيونى المحامى بمنوف دون أن يعنيا باتخاذ محل مختار لهما بدائرة المكان الذى توقع فيه الحجز لهذا وطالما أن المستفاد من نص المادة ٤٤٤ من قانون المرافعات أنه يلزم أن يشتمل محضر الحجز على البيانات المعتاد ذكرها فى جميع أوراق المحضرين وأن يكون محتويا زيادة على ذلك

على بيانات خاصة أخرى من بينها بيان المحل الذى عينه الدائن بالجهة الواقع فيها الحجز وإن لم يحصل ذلك كان الحجز لاغيا فان سجال المدعين فى هذا المنحى يكون قرين الصواب لا سيما وأن المحكمة لم تتبين من مطالعة صورة محضر الحجز المقدم منهم أن للمدعى عليهما الأول والثانى محلا أصليا بدائرة مكان الحجز ومؤدى ذلك كله أن الحجز وقد شابته مظاهر النقص الجوهرية السالفة الذكر لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية لا تثريب على هذه المحكمة إذ تقضى برفعها لعدم تعلق حقوق للمدعى عليهما الأول والثانى بها

« وبما انه يتعين بناء على جميع ما تقدم الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بآثار الحجز التنفيذى المتوقع بتاريخ ١٩٤٨/٥/٨ بناء على طلب المدعى عليهما الأول والثانى نفاذا للحكم رقم ٣٤٣٧ سنة ١٩٤٧ مدنى منوف واعتباره عديم الأثر قانونا

« وبما انه عن المصروفات فلا مراء في إلزام المدعى عليهما الأول والثانى بها طبقا لنص المادة ١١٣ من قانون المرافعات

« وبما ان النفاذ المؤقت محتم لكل ما تقضى به هذه المحكمة وفقا لنص المادة ٣٩٥ من قانون المرافعات فيتعين شمول الحكم به وترى المحكمة أن تطلقه من قيد الكفالة

(قضية حضرة الأستاذ محمد السعيد خضير النائب بمجلس الدولة عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذان محمد زهير جرانه والفونس الالفى ضد أحمد على على معارك وآخرين رقم ١٥٤١ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى محمد أمين حماد)

٢٨٢

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

قاضي الأمور المستعجلة

١٩ يونيه سنة ١٩٤٨

١ — سلطان قاضى الأمور المستعجلة فى بحث صعوبات تنفيذ أحكام مرسى المزاد . مطلق .

٢ — حقيقة حكم مرسى المزاد . متى يكون حكما أو إجراء بإيقاع البيع . اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى المنازعات فى تنفيذه .

٣ — أعيان الوقف . لا يجوز حجزها لدين على الواقف أو على المستحقين فيه .

المبادىء القانونية

١ — لا مراء فى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فى التصدى للفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام مرسي المزاد وله عند الحكم فى هذه الاشكالات شأنها شأن فى صعوبات التنفيذ سلطة مطلقة فى بحث حقوق ومستندات ودفاع طرفى الخصومة للحكم بإجراء التنفيذ بالايقاف أو بالاستمرار فاذا بنى الاشكال على ملكية المستشكل للعقار الراسى به المزاد دون المدين المنزوعة ملكيته واتضح له جدية ذلك وأن المستشكل إنما يضع اليد حقيقة على العقار موضوع النزاع بصفته مالكا لا مستأجرا فيتعين عليه فى هذه الحالة الحكم بإيقاف التنفيذ

٢ — الأصل فى حكم مرسي المزاد استهداء

بنص المادة ٥٨٧ من قانون المرافعات أنه لا يعتبر حكما إذا ما اقتصر على مجرد إيقاع البيع للمشتري ومن أجل ذلك فانه لا يجوز الطعن فيه إلا إذا شابه عيب شكلي وإنما إذا تصدى ذلك الحكم لمسألة فرعية إن صراحة وإن ضمنا جاز الطعن فيه بالاستئناف شأنه شأن سائر الأحكام الأخرى فاذا ما تبين قاضي الأمور المستعجلة أن المستشكل كان قد أثار أمام قاضي البيوع أن العين موضوع النزاع موقوفة واعترض المستشكل ضده على ذلك بات من المرجح أن يكون حكم مرسى المزاد قابلا للطعن لما يبدو من أنه تصدى لهذه المسألة الفرعية .

٣ — من المقرر أنه طالما أن أعيان الوقف محبوسة لا يجوز التصرف فيها بالبيع أو غيره فانه لا يجوز حجزها مطلقا سواء أكان ذلك لدين على الواقف أو لدين على الوقف أو على المستحقين فيه .

المحكمة

« بما ان الاشكال رفع فى الميعاد قبل اتمام تنفيذ الحكم المستشكل فيه وحاز الشكل المقرر له فى القانون فيتعين الحكم بقبوله شكلا

« وبما ان المستشكل ضدهم الثالث والرابع والخامس لم يحضروا على الرغم من اعلانهم قانونا وقد طلب المستشكلون الحكم في غيبتهم ويصح ذلك عملا بنص المادة ١١٩ مرافعات

« وبما ان وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل فى أن المستشكل ضده الأول أقام الدعوى ٣٥٤٠ سنة ١٩٤٤ كلى مصر ضد حسن محمد جاد والمستشكل الثانى ووزارة الأشغال العمومية يطلب الحكم بالزامهم بأن يدفعوا له متضامنين مبلغ ٢٥٠ جنيها كتعويض له مقابل انهيار المنزل رقم ٢١ شارع ابن الأثير حوض المبيضه ن ٧ الذى كان كان يستأجر مسكنا فيه وبتاريخ ٢٤ /١٢/ ١٩٤٥ قضت المحكمة بالزام المستشكل الثانى بأن يدفع للمستشكل ضده الأول مبلغ ٩٥٠ م و٨٢ ج والمصروفات المناسبة ومبلغ ٢٠٠ قرش أتعابا للمحاماة وإخراج حسن محمد جاد ووزارة الأشغال العمومية من الدعوى فاستأنف المستشكل ضده الأول هذا الحكم فى الدعوى رقم ٣٦ / ٦٣ قضائية يطلب القضاء بتعديل هذا الحكم وبالزام المستشكل الثانى وحسن محمد جاد ووزارة الأشغال العمومية بأن يدفعوا له متضامنين مبلغ التعويض المطلوب وبتاريخ ٢٥ / ١ / ١٩٤٧ قضت محكمة استئناف مصر حضوريا بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام المستشكل الثانى بان يدفع للمستشكل ضده الأول مبلغ ٦٠٠ م و١٨١ ج والمصروفات المناسبة عن الدرجتين ومبلغ مائة قرشا أتعاب محاماة عنهما وتأييده فيما عدا ذلك .

« وبما انه وإن كان يبين من مطالعة الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٦٠ سنة ٦٣ قضائية أن المستشكل ضده الأول اختصم المستشكل الثانى بصفته الشخصية إلا أنه ورد فى معرض حيثيات الحكم بالنسبة لقصر الدعوى على المستشكل الثانى مايلى « فانه وإن كان حسن محمد جاد »
« حرر عقد الايجار باسمه بصفته مؤجراً للمستشكل »
« ضده الأول فانه علل ذلك أمام محكمة أول درجة »
« بانه كان يقوم بهذا على سبيل الوكالة عن شقيقه »
« المستشكل الثانى الناظر على هذا المنزل الموقوف »
« وذلك حين كان متعقلا وقدم خطابا صادراً اليه »

«من أخيه المذكور وعليه ختم البريد بتاريخ ٨ / ٥ / »
« ١٩٤٢ يفيد هذه الوكالة وقد وافقه المستشكل »
« الثانى على دفاعه وفضلا عن ذلك فانه تبين »
«من حجة الوقف المؤرخة ١١ ذى القعدة سنة »
« ١٣٥٧ الموافق ٢ يناير سنة ١٩٣٩ المقدمة »
« من المستشكل الثانى أن هذا الأخير هو ناظر »
«الوقف وإذن يكون هو المسئول عن تعويض »
« الضرر الناشيء عن تقصيره في العناية بالمنزل »
« وتعهده بصيانته ولا يجوز الجمع في المسئولية »
« بين الوكيل والأصيل »

ومن هنا يبين للمحكمة أن مساءلة المستشكل الثاني عن المبلغ المحكوم به بصفته ناظراً على الوقف الذى يتبعه المنزل موضوع النزاع كانت ملحوظة .

« وبما انه حدث بعد ذلك أن أعلن المستشكل ضده الأول المستشكل الثانى بنزع ملكية المنزل موضوع النزاع رقم ٢١ شارع ابن الاثير حوض البيضه رقم ٧ بجزيرة بدران بمقتضى اعلان مؤرخ في ١٩ /٤/١٩٤٧ وأشهر هذا التنبيه فى مصلحة الشهر العقارى بتاريخ ١٩ / ٥/ ١٩٤٧ وبتاريخ ٩/ ١٢/ ١٩٤٧ قضت محكمة مصر الابتدائية الوطنية فى الدعوى ٣٣٠٨ سنة ١٩٤٧ كلى مصر بقبول صحيفة الطلب المقدم من المستشكل ضده الأول ونزع ملكية المستشكل الثانى من المنزل موضوع النزاع وفاء لمبلغ ٣٣٠ م٢١٧ ج بثمن أساسى قدره ٣٠٠ جنيه بالشروط المبينة بالعريضة عدا الفقرة الأخيرة من الشرط الثانى ونصها (وبإحالة القضيه على حضرة قاضى البيوع وعلى قلم الكتاب إجراء النشر والتعليق حسب القانون وبتاريخ ٣١/٣ / ١٩٤٨ قضت المحكمة بإيقاع بيع العقار موضوع النزاع على المستشكل ضده الثانى بالثمن الأساسي وقدره ٣٠٠ ج)صح « وإذا رسى المزاد على طالب البيع فلا يدفع شيئا إلا بعد استيفاء مطلوبه من أصل وملحقات » وبإحالة القضية على حضرة قاضى البيوع وعلى قلم الكتاب إجراء النشر والتعليق حسب القانون وبتاريخ ٣١ /٣/١٩٤٨ قضت بايقاع بيع العقار موضوع النزاع على المستشكل ضده الثانى بالثمن الأساسى وقدره ٣٠٠ جنيها مصريا بخلاف المصروفات وبعريضة أعلنت للمستشكل ضدهم بتاريخ ٣ يونيه رفع المستشكلون هذا الاشكال .

« وبما ان المستشكلون يطلبون القضاء بإيقاف تنفيذ حكم مرسى المزاد المزاد الصادر فى الدعوى ٣٣١٨ سنة ١٩٤٧ كلى مصر حتى يفصل فى دعوى استحقاق العقار موضوع النزاع المقامة منهم بمقولة أن الحكم الصادر فى الدعوى ٣٦٠ سنة ٦٣ قضائية استئناف مصر قد صدر ضد ثانيهم بصفته الشخصية فى حين أن المنزل محل النزاع تابع لوقف المرحوم محمد حسن ابراهيم جاد كما يبين ذلك من مطالعة الحجة المؤرخة فى ٢/١/١٩٣٩ ومؤداها أن المذكور أوقف كامل أرض وبناء المنزل موضوع النزاع على نفسه مدة حياته ومن بعده عليهم وهم أولاده على أن يكون لأولهم وثانيهم حصة قدرها عشرون قيراطا فى هذا المنزل مناصفة بينهما وأن يكون لثالثهم ورابعهم حصة قدرها مناصفة بينهما أيضاً وقد اشترط الواقف أن يكون لكل منهم حق الانتفاع بحصته حال حياته وذريتهم من بعدهم حتى إذا ما انقرض هؤلاء الأخيرين أضحى الوقف خيريا مصروفا ريعه على مسجد ومقام سيدى محمد العلائى كما اشترط الواقف أن يكون كل منهم ناظراً على حصته وقد رد على ذلك المستشكل ضده الأول بأن المنزل محل النزاع مملوكا للمستشكل الثانى . . . . . .

« وبما انه لامراء فى اختصاص قضاء الأمور المستعجلة فى الفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام مرسى المزاد وله عند الحكم فى هـــذه الاشكالات كباقى صعوبات التنفيذ سلطة مطلقة فى بحث حقوق ومستندات ودفاع الطرفين وتقدير كل ذلك للحكم فى إجراء التنفيــذ بالايقاف أو بالاستمرار فاذا بنى الاشكال على ملــكية المستشكل للعقار الراسى به المزاد دون المدين المنزوع ملــكيته واتضح له جدية ذلك وأن المستشكل إنما يضع اليدحقيقة على العقار موضوع النزاع بصفة مالك لامستأجر فيتعين عليه فى هذه الحالة الحــكم بايقاف التنفيذ (راجع فى ذلك مؤلف الأستاذ محمد على راتب طبعة سنة ١٩٤٤ بند ١٤٥٣/ ١٤٥٥ ص ٦٩١/٦٩٢ ومؤلف الأستاذ محمد على رشدى بند ٦٨٦ ص ٦٩٢) — هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان حكم مرسى المزاد طبقا لما نصت عليه المادة ٥٨٧ من قانون المرافعات من أنه يجب أن يشتمل على صورة من شروط البيع وصورة من الاعلانات المنشورة عنه وصورة محضر الجلسة التى وقع فيها البيع لا يعتبر فى الواقع حكما إذا اقتصر على إيقاع البيع للمشترى من أجل ذلك نصت المــادة ٥٨٦ من قانون المرافعات على عدم جواز الطعن فيه هكذا إلا إذا شابه عيب شكلى

« وبما انه إذا أثيرت لدى قاضى البيوع مسألة فرعية incident كأن طلب منه وقفه ريثما تفصل المحكمة المختصة في طلب أو دفع ليس من اختصاصه هو الفصل فيه فأمر القاضى باجابة هذا الطلب أو برفضه إن صراحة أو ضمنا كان أمره هذا قضاء يجوز الطعن فيه بالاستئناف شأنه شأن سائر الأحكام الأخرى (راجع في ذلك مذكرات التنفيذ للأستاذ محمد حامد فهمى ص ٣١٢/٣١٤ بندى ٤١٣/٤١٤ وقد تبين من استظهار تداعى طرفى الخصومة أن المستشكل الثانى أثار بجلسة ١٩٤٨/٣/٣١ أمام قاضى البيوع وأن العين موضوع النزاع موقوفة ورد على ذلك المستشكل ضــده الأول أن العين المقول بأنها موقوفة قد هدمت وغدت بعد ذلك مجرد أرض فضاء وأصر على طلب البيع تحت مسئوليتــه بمقولة أن المستشكل الثانى أقام مكان هذه العين بناء جديدا مملوكا له . وترجح المحكمة بناء على هذه المسألة الفرعية التى أثارها المستشكل الثانى أنه من المحتمل أن يكون الحكم المستشكل فيه إذ انتهى إلى الحكم بايقاع البيع قد قضى فيها ضمنا فأصبح بذلك هذا الحكم على الراجح قابلا للطعن فيه

«وبما انه يستشف من استقراء سجال طرفى الخصومة أن منازعة المستشكلين لاتخلو من سجال ظاهر الجد لأن المستشكل ضده الأول لا يــكاد ينازع فى أن المسكن الذى استأجره وانهار عليه واستحق من أجله الحكم بإلزام المستشكل الثانى بتعويض هو تابع للوقف المشمول بنظارة المستشكلين وإلى هذا أشار صراحة الحكم الصادر فى الدعوى ٣٦٠ سنة ٦٣ قضائية محكمة استئناف مصر — وانما أساس الحق بين طرفى الخصومة هو ما إذا كان المستشكل الثانى على أثر إنهيار العين الموقوفة قد تجارى على إنشاء منزل جديد من ماله الخاص وهو المنزل المنزوع ملــكيته أم لا وترى المحكمة أنه وإن كان لاخلاف بين طرفى الخصومة على أن العين الموقوفة قد انهارت بسبب الحادث الذى نشأ عنه التعويض وأنه وإن كان قد أقيم منزل مكانه إلا أن هذا لايعنى حــكما أنه مملوك للمستشــكل الثانى ملــكية خاصة كما اتجه إلى القول بذلك المستشكل ضده الأول آية ذلك ما أصر عليه المستشكلون

من أن أولها وثانيها ومن تدعى السيدة فاطمة محمود اسماعيل اتفقوا مع أحد المقاولين بصفتهم مالكين للمنزل المنهار بمقتضى عقد اتفاق مؤرخ ٢٨/٥/ ١٩٤٤ على إنشاء المنزل الجديد فى مقابل استيلاء المقاول على انقاض المنزل الموقوف .

« وبما انه فضلا عما عساه قد ينطوى عليه ظاهر هذا التصرف من شبهة — استبعاد ادعاء المستشكل ضده الأول من أن المنزل المنزوع ملكيته مملوكا للمستشكل الثانى بدليل أن هذا الأخير لم ينفرد فى بنائه دون باقى المستشكلين وبدليل أن إنشاء هذا المنزل قد اقتصر على مجرد بناء دور واحد فى مقابل استيلاء المقاول على أنقاض المنزل الذى لاجدال فى أنه موقوف ترى المحكمة أن تعرض لحكم القانون بالنسبة لانهاء الوقف بالقدر الذى يتسع له النزاع المطروح — حقا أن المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ قد نصت على أنه إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم تمكن عمارة المخرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً فى الغلة غير ضئيل ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتاً طويلا انتهى الوقف كما ينتهى الوقف فى نصيب أى مستحق يصبح مايأخذه من الغلة ضئيلا وترى المحكمة أنه فضلا عما أشارت هذه المادة من تعذر القيام بالعمارة وفضلا عن أن المستشكلين قد قاموا بالعمارة فعلا فقد نصت هذه المادة فى سطرها الأخير على أن انتهاء الوقف إنما يكون بقرار من المحكمة بناء على طلب ذوى الشأن وهذا مالم يتوافر فى النزاع المطروح .

« وبما انه مما يعزز جدية منازعة المستشكلين فى أن العين المنزوع ملكيتها وقف مااستظهرته من مطالعة حجة الوقف من أن مآل هذا الوقف للخيرات ومن المقرر أن الوقف لاينتهى فى أحوال ثلاث من بينها ماإذا كانت العين الموقوفة وقفا أهليا عقاراً وبعد انتهاء المدة المحددة للوقف أو بعد إنقراض الموقوف عليهم تؤول إلى أية جهة من جهات الخير فانها تظل وقفا أبدا لأنها لما صارت وقفاً خيريا صح تأبيده (راجع فى ذلك مؤلف الأستاذ عبد الوهاب خلاف عن أحكام الوقف طبعة ١٩٤٧ ص ١١٩/١٢٩) ومن أجل ذلك كله ولما كان المستشكلون الأول والثالث والرابع لم يختصموا فى الدعوى المستشكل فى تنفيذ حكمها

ولما كان البادى من منطوق الحكم الصادر فى الدعوى ٣٦٠ سنة ٦٣ قضائية أنه رغم ماأشار اليه فى معرض حيثياته من أن المستشكل الثانى ناظر على الوقف فقد تبين أن المستشكل ضده الأول لم يختصمه بهذه الصفة وقضى منطوق الحكم السالف الذكر بالزامه بالتعويض دون إشارة إلى صفته ولما كان البادى من مطالعة دعوى نزع الملكية أن المستشكل الثانى أعلن تنبيه نزع الملكية مع أحد تابعيه ثم أعلن بتلك الدعوى مخاطبا مع الضابط المنوب بالمحافظة ولما كانت القاعدة المقررة أنه مادامت أعيان الوقف محبوسة لايجوز التصرف فيها بالبيع أو غيره فانه لايجوز حجزها مطلقا لا لدين على الواقف ولا لدين على الوقف أو على المستحقين فيه les biens inalienables sont insaisissables

لما كان ذلك كله فان المحكمة ترى أنه لامناص من القضاء بإيقاف تنفيذ الحكم المستشكل فيه رقم ٣٢٠٨ سنة ١٩٤٧ ك مصر حتى يفصل فى النزاع موضوعا بين طرفى الخصومة .

وترى أن تلزم المستشكلين بإثارة هذا النزاع

إن لم يكونوا قد أثاروه فى غضون ثلاثة أسابيع من تاريخ النطق بهذا الحكم وإلاحق للمستشكل ضده الأول الاستمرار فى تنفيذه .

« وبما انه عن المصروفات فترى المحكمة إبقاء الفصل فيها مؤقتاً حتى يستقر النزاع موضوعا بين طرفى الخصومة فيقضى فيها على هداه .

« وبما ان النفاذ المؤقت محتم لكل ما تقضى به هذه المحكمة وفقا لنص المادة ٣٩٥ مرافعات فيتعين شمول الحكم به وترى المحكمة أن تطلقه من قيد الكفالة .

(قضية محمود افندى محمد جابر وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمود الخاوى ضد فوزى افندى سيداروس ميخائيل وآخرين رقم ١٦٦٠ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى محمد امين حماد)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٨٣

محكمة منفلوط الجزئية الوطنية

٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤

١ — إنذار الحائز بعد رفع دعوى نزع الملكية لا يصحح الاجراءات الباطلة .

٢ — يجب تسجيل عقد الملكية قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية حتى يعتبر الشخص حائزا ويجب إنذاره .

٣ — إذا سقط التنبيه الاول لعدم تجديد تسجيله وسجل مالك العقار المنزوعة ملكيته عقد ملكيته قبل تسجيل التنبيه مرة ثانية يعتبر حائزا ويجب إنذاره .

المبادىء القانونية

١ — إن إنذار الحائز فى أية مرحلة من مراحل نزع الملكية حتى حكم مرسى المزاد لا يصحح الاجراءات التى تبطل لعدم إنذار الحائز فى ظرف الـ ٣٠ يوما التالية لتنبيه نزع الملكية وقبل الشروع فى رفع دعوى نزع الملكية .

٢ — لا يعتبر الشخص حائزا ولا يلزم إنذاره إلا إذا كان مالكا للعقار المنزوعه ملكيته وسجل عقد تمليكه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

٣ — إنه إذا مضى مائة وستون يوما ألغى تنبيه نزع الملكية لعدم تجديد تسجيله وأن الأول يعتبر غير قائم فاذا سجل مالك العقار المنزوع ملكية عقاره قبل التسجيل الثانى للتنبيه فانه يعتبر حائزا ويجب إنذاره فى المدة المبينة آنفا .

المحكمة

« من حيث ان مورث المدعين رفع دعواه المعلنة بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٤٤ للمدعى عليه بصفته الشخصية ووكيلا عن والدته الست فطوم أحمد حسن البرادعى يطلب الحكم فيها ببطلان الاجراءات الحاصلة بناء على طلب المعلن اليه بصفاته فى الدعوى نمرة ٣٠٣٢ سنة ١٩٣٦ مدنى منفلوط وإلغاء جميع اجراءات نزع الملكية والبيع المتوقعة على العين الموضحة بها ومحو كافة التسجيلات

واعتبارها كأن لم تكن والزام المعلن اليه بالمصاريف وأتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . وذكر بعريضة الدعوى أنه يمتلك ٨ س و٢٠ ط مبينة الحدود والمعالم فيها اشتراها بموجب عقد مسجل فى ٤ أغسطس سنة ١٩٣٦ وبالنسبة لمديونية البائعين للمدعى عليه فقد سار ضدهم فى اجراءات نزع ملكية وأعلنهم بتنبيه نزع ملكية بتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٣٦ منبها عليهم فيه بنزع ملكية الـ ٨س و٢٠ط التى اشتراها مورث المدعين وحكم بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٤٢ بنزع ملكية البائعين من القدر المذكور ثم أعقبها باجراءات البيع الذى تأجل عدة مرات لعدم اتمام النشر وأخيراً أعلن المورث باندار رسمى بتاريخ ١٦/٢/ ١٩٤٣ منبها عليه بدفع قيمة دينه وقدره ٥٨ ج و٣٧٠ م أو تخليه العقار وعمل اجراءات البيع والنشر فاضطر أن يدخله لرفع هذه الدعوى موجها فيها طلباته السابق ذكرها لأن المدعى عليه لم ينذره كحائز للعقار طبقا للمادة ٥٧٤ مدنى التى نصت على انذار الحائز للعقار قبل الشروع فى دعوى نزع الملكية وإن إغفال الانذار يترتب عليه بطلان الاجراءات .

« ومن حيث ان المدعى عليه قد دفع دعوى المدعى بانه أنذره بتاريخ ١٦/٢/ ١٩٤٣ وانه لم يهتم رغم إنذاره كما هو ثابت فى الانذار المودع تحت نمرة ٢٠ دوسيه بقضية نزع الملكية ولم يحضر إلا الجلسة البيع الأخيرة وأن المادة ٥٧٤ لا تحتم الانذار فى وقت معين بل يمكن إنذار الحائز بعد صدور حكم نزع الملكية وإجراءات البيع وبعد رسو المزاد وأنه إذا حصل فى المراحل السابق ذكرها من اجراءات نزع الملكية فانه يصحح اجراءات التنفيذ التى تبطل إذا لم ينذر الحائز واستند فى ذلك على حكم صادر من محكمة النقض منشور بمجلة المحاماة السنة السادسة عشرة صفحة ٥٧٦ رقم ٢٥٢

وقال أن الحكم ينص على أن المقصود من الانذار هو إعلان الحائز بدعوى نزع الملكية التى تهدد العقار الذى فى حيازته حتى يتدبر فى الوفاء بدين الدائن المرتهن وبنت على ذلك أن نازع الملكية إذا أنذر الحائز بأن يدفع دينه وأعلنه بهذا الانذار بعد صدور حكم مرسى المزاد وقبل إعادة البيع بناء على زيادة العشر فقد تم المقصود من إنذار الحائز وصحت الاجراءات فلا يصح له بعد ذلك طلب إبطالها .

« ومن حيث ان المدعي عليه قد دفع دعوى مورث المدعين زيادة عما ذكر بانه لا يعتبر حائزاً استناداً على حكم محكمة الاسكندرية الكلية الصادر بتاريخ ٧ / ١٢ / ١٩٣٦ — حكمها المنشور بمجلة المحاماة السنة التاسعة عشرة صفحة ١٢٢ الذى ذكرت فيه أن الحائز الذى يحق له أن يتمسك ببطلان اجراءات نزع الملكية لعدم انذاره هو الذى يكون قد سجل عقده قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أما الذى يكون قد سجل عقده بعد ذلك فلا يكلف الدائن المرتهن بانذاره وقال أنه بالرجوع إلى تنبيه نزع الملكية يتبين أنه تسجل فى ١٦/٦/١٩٣٦ بينما الخصم يعترف فى عريضة دعواه المحدد لها جلسة ٢ مارس سنة ١٩٤٤ أنه اشترى الـ ٤ س و١٠ط فى المدة الثانية وسجلها بتاريخ ١٤/٨ / ١٩٣٦ أى بعد تسجيل التنبيه بعدة ٥٠ يوما وقبل مضى الـ ١٦٠ يوما المحددة لسقوط التنبيه وفى عدم تسجيل التنبيه لا يؤدى إلى شىء إلا بالنسبة لالحاق الثمار بالعقار

وأما أثره فهو باق فيما عدا ذلك وأعيد تسجيله مرة ثانية وأما النصف الآخر البالغ قدره ٤ س و ١٠ ط فانه يشوبه البطلان لأنه حكم بتزوير

الشهادة الادارية التى توصل بها مورث المدعين إلى تسجيل عقده وحكم فعلا على البائع له بالحبس وأضاف إلى ماتقدم أن الحائز كان يعلم بإجراءات نزع الملكية وارتضاها من مدة طويلة فعرض على المدعى عليه على يد محضر مبلغ عشرين جنيها فليس له أن يطلب بعد ذلك بطلان الاجراءات وهذا ما أبداه المدعى عليه بمذكرته المؤرخة ٢٨ / ١١ /١٩٤٤

« ومن حيث ان المدعين قد ردوا على دفاع المدعى عليه بمذكرتهم المؤرخة ٢٠/١١/ ١٩٤٤ بما يأتى : أولا — أن حكم النقض المشار اليه آنفا صريح ولا يحتمل تأويلا لأنه يجب إنذار الحائز قبل صدور حكم نزع الملكية وإلا اعتبرت الاجراءات باطلة وأن الحائز وهو الشخص الذى يشتري العقار ويسجل عقده أو يكون صاحب حق انتفاع مسجل على العين لايعتبر حائزا إلا إذا اشترى العقار وسجله وإنتقلت اليه الملكية أو حق الانتفاع المسجل قبل تنبيه نزع الملكية فاذا سجل العقد بعد تسجيل التنبيه فلا يعتبر انه حائز ولا يلزم الدائن صاحب الاختصاص والمرتهن إنذاره وأن مورث المدعين قد سجل عقده الأول الصادر له من البائعين ببيع ٤ س و١٠ ط فى ١١/ ٩ / ١٩٣٥ والقدر الثانى مسجل فى ٣ /٨/ ١٩٣٦ وأن المورث يعتبر حائزاً حسب حكم محكمة الاسكندرية المذكور وحكم محكمة النقض بالنسبة إلى ٤س و١٠ط التى اشتراها أولا لأن تسجيل عقده الصادر بهذا القدر كان قبل تسجيل التنبيه الحاصل بتاريخ ١٦/٦/١٩٣٦ أما بالنسبة للبيع الثانى الحاصل بالتاريخ السابق ذكره فانه كان أيضا قبل تسجيل التنبيه لأن التنبيه الأول قد سقط لمضي ١٦٠ يوما فأعاد المدعى عليه تسجيله بتاريخ ٢٢ /١٢/١٩٣٩ بينما البيع الثانى تسجل عقده فى ٤/٨/١٩٣٦ فيعتبر أنه مالك قبل تسجيل التنبيه لأن التنبيه الأول قد ألغى لمضى المدة المذكورة طبقا لنص المادة ٥٤٠ مرافعات التى قضت بإلغاء التنبيه ويؤشر قلم الكتاب من تلقاء نفسه .

ثانياً — أن مورث المدعين ذكر فى الانذار الذى عرض به المبلغ على المدعى عليه وهو المقدم بدعوى نزع الملكية المؤرخ ١٣/٣/١٩٤٣ احتفظ لنفسه بالدفع ببطلان الاجراءات فضلا عن أن حكم محكمة الاسكندرية قال إن علم الحائز بالاجراءات لايكفى عن انذاره فتعتبر الاجراءات باطلة طبقاً للمادة ٥٧٤ والمدعى (مورث المدعين) فضلا عن علمه لأنه لم يمثل فى الدعوى فانه احتفظ بحقه فى الدفع ببطلان الاجراءات فهو لم يرتضيها كما ذكر المدعى عليه .

ثالثا — أن مادعاه الخصم من أن عقد المورث باطل لأنه حكم من محكمة الجنايات فى القضية رقم ٨٥٢ سنة ١٩٣٦ جنايات بتزويره فهو غير صحيح بل أن أحد البائعين قد استعان بشهادة إدارية بتاريخ سابق على تاريخ وفاة أبيه صاحب الملك الذي اشتراه المورث المذكور حتى لايؤخذ منه رسم تسجيل أكثر وجعل التاريخ سنة ١٩٢٣ بدلا من سنة ١٩٣٠ فعوقب على هذا التزوير الضار بالمصلحة العامة من حيث ضياع رسوم تسجيل على الخزينة ولا شأن له بالعقد وقد دخل المدعى عليه مدعيا بحق مدنى فرفضت دعواه على أساس أنه لم يضر بشىء ولا مصلحة له .

« ومن حيث ان النزاع بين الطرفين ينحصر أولا فى أن المدعى عليه يعتبر أن انذار الحائز إذا تم فى أى مرحلة من مراحل إجراءات نزع الملكية حتى حكم مرسى المزاد فإنه يصحح الاجراءات التي تبطل فى حالة عدم الانذار والمدعين يقولون انه يشترط أن يتم بعد إعلان التنبيه وفى ظرف الثلاثين

يوما التالية للتنبيه وقبل الشروع فى دعوى نزع الملكية وهذه أهم نقطة يتناولها النزاع ثانيا — أن مورث المدعين لا يعتبر حائزاً بالنسبة للعشرة قراريط الثانية والأربعة أسهم كما يقول المدعى عليه لأنه لم يكن مالكا لها قبل تسجيل التنبيه ولكن المدعين قد ردوا على ذلك بأن التسجيل الأول قد ألغى وأعاد المدعى عليه تسجيله ثانيا بتاريخ لاحق لعقد مشترى القدر السابق ذكره فيتحتم عليه إنذار المورث الحائز للعقار .

« ومن حيث ان مدار البحث القانونى هو معرفة ما إذا كان إنذار الحائز فى أية مرحلة من مراحل إجراءات نزع الملكية حتى يوم صدور حكم مرسى المزاد يعتبر صحيحا أو يجب إنذاره قبل الشروع فى دعوى نزع الملكية كنص المادة ٥٧٤ الظاهر . وهل مورث المدعى يعتبر حائزا بالنسبة لعقد بيعه الثانى المسجل بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى ألغي لمضى أكثر من ١٦٠ يوما — ان الفقه والقضاء قد عرفا الحائز بأنه هو من يحوز حقا عينيا من المدين تلقاه بعد تسجيل الدائن المسجل حقه واتخاذ إجراءات نزع الملكية ضد الحائز معناه حق التتبع الذى لهذا الدائن ويشترط فى الدائن أن يكون دينه حالا ومسجلا قبل تسجيل الحائز فالحائز إذاً هو المالك وصاحب حق الانتفاع الذي سجل عقده بعد تسجيل الدائن المرتهن رهنا تأمينيا أو صاحب حق الاختصاص وأن القانون فى المادة ٥٧٤ حتم إنذار الحائز قبل الشروع فى رفع دعوى نزع الملكية وقد بينت محكمة الاسكندرية فى حكمها السابق ذكره الميعاد الواجب إنذار الحائز فيه لتكون الاجراءات صحيحة لأنه لأجل أن تكون إجراءات نزع الملكية صحيحة يجب إنذار الحائز بعد تنبيه نزع الملكية فى فترة الثلاثين يوما التالية للتنبيه وإلا كانت الاجراءات باطلة والحائز المقصود بالانذار هو الحائز الذى يسجل حقه قبل تسجيل التنبيه وقد عرف حكم محكمة النقض السابق ذكره الحائز بأنه (من آلت إليه من المدين ملكية العقار أو حق انتفاع عينى عليه وانه يكفى أن يكون تسجيل عقد الحائز حاصلا قبل تسجيل التنبيه على المدين بنزع الملكية حتى يعتبر حائزا واجبا على الدائن المرتهن إنذاره قبل رفع دعوى نزع الملكية كنص المادة ٥٧٤ بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلا بعد تسجيل التنبيه فليس على هذا الدائن إنذاره بل له المضى فى الاجراءات وأن الحيازة الواجب إنذار صاحبها لا تكون إلا بالنسبة للدائن المرتهن أو للدائن صاحب الاختصاص الذى حكمه حكم الدائن المرتهن من حيث ماله من حق تتبع العقار فى أى يد يكون . أما الدائن العادى فهذه الحيازة منفية بالنسبة له تماما) فحكم النقض قد أوجب إنذار الحائز قبل الشروع فى دعوى نزع الملكية واعتبر أن الحائز هو صاحب حق الانتفاع المالك قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وأنه لم يذكر قطعا كما ذهب المدعى عليه أنه يجوز إنذار الحائز بعد الحكم بنزع الملكية أو بعد السير فى إجراءات البيع وقبل صدور حكم مرسى المزاد وقد ذكر المرحوم أبو هيف بك فى كتاب التنفيذ فى البنود ٦٥٧ — ٧٢٧ — ٧٣٠ بأنه يجب إنذار الحائز قبل رفع دعوى نزع الملكية وإلا كانت الاجراءات باطلة بطلانا جوهريا وأن الحالة التى كان يتناولها حكم النقض السابق لا ينطبق على النزاع الحالى لأن المالك للعقار فى النزاع الذى كان مطروحا أمامها لم يسجل عقده إلا بعد صدور حكم نزع الملكية فهو ليس حائزا فليس الدائن المرتهن ملزما بانذاره وقال الحكم انه مع ذلك قد حصل

المقصود أى طلب مالك العقار بانذاره رغم أنه غير حائز وأما الحكم فى المبادىء التى قررها فهى واضحة من أنه يجب إنذار الحائز قبل رفع دعوى نزع الملكية كما بينا والثابت أن الحائز أنذر فى دعوى المدعى عليه بتاريخ ١٩٤٣/٣/١٦ كما هو ثابت من دعوى نزع الملكية المنضمة وبعد صدور حكم نزع الملكية بحوالى سنة ومورث المدعين كان مسجلا عقده قبل تسجيل التنبيه بالنسبة للعشرة قراريط الأولى والأربعة أسهم أما بالنسبة للبيع الثانى فان التنبيه قد ألغى فاذا جدد تسجيله المدعى عليه فيجب عليه أن يبحث عما إذا كان هناك حائز قبل أن يشرع فى دعوى نزع الملكية إذ إلغاء التسجيل طبقا للمادة ٥٤٠ مرافعات التى تنص على أنه إذا مضى أكثر من ١٦٠ يوما ولم يسجل التنبيه يؤشر قلم كتاب المحكمة من تلقاء نفسه بالغائه . فالتسجيل الأول غير قائم وإنما يعتبر التسجيل الثانى فاذا كان عقد بيع مورث المدعين الثانى سجل قبل تسجيل التنبيه فهو يعتبر حائزا حسب تعريف حكم محكمة النقض ويجب إنذاره ومع ذلك فالمدعى عليه قد أهمل فهو لم ينذره لا فى الحالة الأولى ولا فى الثانية فضلا عن أنه قد تقدم فى دعوى إثبات التعاقد التى رفعها مورث المدعين ضد البائعين له ليسجل عقده ولم يقبل فهو يعلم بالاجراءات وهذا ثابت أيضا فى قضية الجناية المقدم حكمها بحافظته وأن تقصيره فى عدم تسجيل التنبيه وإلغائه هما بسبب إهماله فيجب عليه عند تسجيل التنبيه مرة ثانية أن يتحرى عن وجود حائز لينذره وقد ذكرنا أنه لم ينذر المورث المذكور لا فى الحالة الأولى ولا فى الثانية وكل ظروف الدعوى تدل على سوء نيته حتى لا يعلم بشىء .

« ومن حيث ان المدعى عليه قد ذكر أن المدعي يعلم بالاجراءات والدليل على علمه أنه عرض عليه دفع مبلغ ٢٠ ج بالانذار السابق الإشارة اليه .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على الانذار أن مورث المدعين قد عرض مبلغ ٢٠ ج إلا أنه إحتفظ بحقه فى الدفع ببطلان الاجراءات لعدم إنذاره فضلا عن أن حكم محكمة الاسكندرية السابق الاشارة اليه قد اعتبر علمه لايكفى بل لابد من إنذاره طبقا للمادة ٥٧٤ مدنى وإلا كانت الاجراءات باطلة .

« ومن حيث اننا قد بينا أن مورث المدعين يعتبر حائزاً بالنسبة للبيع الأول كما أنه يعتبر حائزاً بالنسبة للبيع الثانى وبالنسبة للتسجيل الثاني حسب ماذكرت محكمة الاسكندرية ومحكمة النقض وأنه يجب إنذاره قبل رفع دعوى نزع الملكية

«ومن حيث انه لذلك تكون دعوي المدعين صحيحة ويتعين الحكم ببطلان الاجراءات التى ســـار فيها المدعى عليه من نزع ملكية وبيع الـ ٨ س و ٢٠ ط الموضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى والغاء التسجيلات المتوقعة عليها واعتبارها كأن لم تكن

(قضية ورثة المرحوم سيد افندى على جمال الدين ضد محمد الكتبي حسن مقلد عن نفسه وبصفته رقم ٩٦٣ سنة ١٩٤٤ رئاسة حضرة القاضى محمود تمام كساب)

القانون المدنى المصرى الجديد

بيان لمواد القانون . وتعليق موجز عليها

جمعه ووضعه حضرة الأستاذ نصيف زكى بك

حقوق إعادة الطبع محفوظة

الباب التمهيدى

أحكام عامة

القانون المدنى

باب تمهيدى
أحكام عامة

الفصل الأول
القانون وتطبيقه

§ ١ — القانون والحق

مادة ١

١ — تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها .

٢ — فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضى بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فاذا لم توجد ، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

النصوص المقابلة :

المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية : إن لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل ويحكم فى المواد التجارية بمقتضى تلك القواعد أيضاً و بموجب العادات التجارية .

والمادة ٥٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة : إذا لم يوجد فى القانون نص ينطبق على الحالة المعروضة أو كان النص قاصراً أو غامضاً يتبع القاضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدل والانصاف .

(١) القسم الأول من القانون المدنى الحالى — وهو باب الأحكام العامة — يشمل القواعد القانونية التى يتناول تطبيقها فروع القانون الخاص بأسره — وهو يشمل — مصادر القانون . وتطبيقه . ونسخه . والتعسف فى استعمال الحق — وتنازع القانون من حيث الزمان والمكان . وحكم الشخص الطبيعى — والشخص الاعتبارى — وتقسيم الأشياء والأموال .

وقد عنى الشارع عند وضع القانون المدنى أن يصدره بهذه الأحكام العامة إذ أن مكان القانون المدنى من بقية قوانين الدولة بمثابة الأصل من الفروع .

ولم يكن القانون المدنى السابق متضمنا هذا الباب من الأحكام العامة — وإنما تجد فى لائحة ترتيب المحاكم أحكاما تتعلق بنفاذ القوانين — وافتراض العلم بها - وعدم استنادها إلى الماضى . ونسخها وبطلان الاتفاقات المخالفة للنظام العام - - ووجوب الرجوع إلى قواعد العدل عند انعدام النص فى القانون - وإلى العادات التجارية فى المواد التجارية أما القانون المختلط فقد تصدر بأربع عشرة مادة عرضت إحداها . لنفاذ القوانين ونشرها . والثانية لعدم استناد القوانين إلى الماضى . وواجهت الثالثة حالة انعدام النص أوقصوره أوغموضه — أما المواد الباقية فقد عنى بعضها برسم حدود ولاية القضاء المختلط وبقاعدة إقليمية القوانين - وتنظيم الاختصاصات التشريعية للجمعية العمومية لمستشارى محكمة الاستئناف — وقد ألغيت المواد من ١ إلى ١٢ بمقتضى المرسوم رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ . ولم يستبق هذا المرسوم إلا المادتين ١٢ و ١٤ الخاصتين بتعيين حدود الاختصاص فى المحاكم المختلطة . وقداستتبع هذا الالغاء إيراد الأحكام الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية وتعيين القانون الواجب التطبيق فيها .

(٢) مصادر القانون المبينة فى هـذه المادة مصادر ملزمة بمعنى أن القاضى ملتزم تطبيق هذه القواعد وفقاً للترتيب المتقدم — فيطبق على النزاع القائم نصوص التشريع متى وجد الحكم فيه أو استخلصه من عبارة النص أو من روحها . ويمتنع عليه عند ذلك الأخذ بأسباب الاجتهاد — فان تبين النقص فى التشريع — فان التشريع نفسه يحيل القاضى إلى المراجع التالية طبقا لترتيبها فى هذه المادة .

وقد أدخل القانون المدنى الحالى تجديدا خطيراً ، إذ اقتبس كثيرا من أحكام الشريعة الاسلامية فى شتى فروع القانون مما سنعرض له فى حينه — وفضلا عما تقدم فقد نص فى هذه المادة بوضع الشريعة الاسلامية من بين المصادر الرسمية للقانون إذا لم يجد القاضى نصا تشريعيا يمكن تطبيقه .

وقد أشارت المـادة إلى العرف · وهو العادة التى رسخت واستقرت وأصبح لها حكم القانون . وتختلف العادة عن العرف فى أنها أصل له — فاذا ما استقرت العادة وصارت قاعدة مرعية أصبحت عرفا لها حكم القانون يرجع إليه القاضى عند عدم وجود النص — تطبيقا للمبدأ القائل « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » .

والمراد بالقانون الطبيعى — الأساس الأخلاقى للأنظمة القانونية . أو ما يوحى به الضمير والعقل الكامل فى البيئة التى يطبق فيها القانون . وذلك لأن القوانين الوضعية لا يمكن أن تشمل جميع العلاقات والاتفاقات .

أنظر جينى رقم ١٠٩ وما بعدها . بلانيول جزء ١ ص ٥ . كابيتان جزء ١ ص ٣و٤ جوربى ص ١٢٧ —١٣٢ . دوجى . الدولة والقانون الطبيعى — أصول القوانين للأستاذ كامل مرسى باشا وسيد مصطفى باشا فقرة ١٢٤ إلى ١٧٢ وفقرة ٢٢٦ — ٢٢٩ — والمادة الأولى من القانون السويسرى والتعليقات عليها .

وانظر نقض مدنى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة سنة ٢٠ ص ١٣٧٤ — محكمة مصر ٤ ابريل سنة ١٩٤٠ المحاماة سنة ٢٠ ص ١٢١٣ و ١٢١٤ . محكمة مصر المحاماة سنة ٤ ص ٩٢٣ محكمة المنصورة المحاماة سنة ٥ ص ٢٣٧ . والمحاماه ١١ ص ٦٢٦ .

مادة ٢

لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء ، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع

النصوص المقابلة :

المادة ٤ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية : لا يبطل نص من القوانين والأوامر إلا بنص قانون أو أمر جديد يتقرر به بطلان الأول .

تعرض المادة إلى نسخ التشريع . إما بطريق النص الصريح يتضمنه تشريع لاحق abragation expresse — وإما بطريق النسخ الضمني فى صورة أن يصدر تشريع لاحق يتعارض تعارضاً تاماً مع نص فى التشريع القديم — أو أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيماً كاملا وضعا من الأوضاع واردا فى تشريع سابق abragation tacite — ومتى كان من الضرورى طبقا للنص السابق أن يكون الالغاء واضحاً فلا يلغى القانون لمجرد عدم تطبيقه لمدة طويلة ولا ينسخ كذلك بمقتضى عرف لاحق — وبهذا النص قضى القانون الحالى على خلافات كثيرة .

انظر نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة سنة ١١ ص ٦٩٦ — وانظر تعليق مرجع القضاء على الحكم السابق هامش رقم ٣٩٩٧ ص١٠٢٥ — استئناف مختلط ٢١/١٢/٩٣٧ المجموعة الرسمية سنة ٢٩ رقم ١٣٣ والفهرست العشرى الرابع للمجموعة الرسمية ص ١٩٩ رقم ١٩٣٣ . انظر كابيتان مقدمة القانون المدنى ص ٦٠ و٦١ — أوبرى ورو الجزء الأول طبعة ثانية ص ٩٧و٩٨ بلانيول ١ نبذة ٢٠٨ هوك ١ نبذة ٤٧ قارن المادة الخامسة من القانون الايطالى المدنى الجديد .

مادة ٣

تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

كانت المادة ٥١٧ من المشروع الأول للقانون تنص على احتساب مدد التقادم بالتقويم الهجري — ولكن هذه المادة حذفت من القانون وأصبح الأصل فى احتساب المواعيد عامة للتقويم الميلادى ما لم ينص القانون على غيره .

مادة ٤

من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر .

مادة ٥

يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهميــة ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة .

الأصل أن حرية الفرد مطلقة فى استعمال الحق ضمن حدوده القانونية . غير أن هذه النظرية الفردية لاستعمال الحقوق قد تأثرت بارتباط حقوى الأفراد ومصالحهم ارتباطاً وثيقاً لا يقوم المجتمع الحالى بدونه . وقامت مكان النظرية الفردية نظرية « نسبية الحقوق » أى أن الحق ينظر إليه من ناحية غايته الاجتماعية العملية والغرض الذى منح الحق من أجله . فاذا تبين أن استعمال الحق لا يقصد منه سوى الاضرار بالغير أو ظهرت تفاهة المصلحة التي تعود على صاحب الحق أمام الضرر الذى يحصل للغير فان استعمال الحق لا يجد حماية من القانون .

وقد تناول المشرع المصري هذه النظرية فىالمادتين ٤و٥ من القانون فعرض أولا إلى القاعدة العامة بأناستعمال الحق استعمالامشروعاً لايستوجبالضمان — ثم عرض بعد ذلك في المادة ٥ إلى أن استعمال الحق يكون غيرمشروع فى أحوال ثلاث — الحالة الأولى . حالة استعمال الحق دون أن يقصد من ذلك سوى الاضرار بالغير — ومعيار ذلك هو توفر نية الاضرار بالغير . وهو معيارذاتي استقر الفقه الاسلامى على الأخذ به . وقد أخذ به الفقهالغربى وأفرد له التقنين الالمانى المــادة ٢٢٦ من القانون المدنى . وهي فى طليعة النصوص التشريعية التى دعمت نظرية التعسف فى استعمال الحق . وقد أخذ القضاء المصرى فى تطبيق هذه الحالة فى أحكام عديدة — والحالة الثانية : حالة تفاهة المصلحة التي تعود على صاحب الحق بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها — ويرد تحت هذه الحالة استعمال الحق استعمالا من شأنه تعطيل حقوق هامة للغير إذ يحول دون استعمالها على الوجهالمألوف وهو ما يسمونه بالافراط فى استعمال الحق . أو اختلال التوازن بين المصالح المختلفة — كالأعمال التى يجريها المالك فى داره يصل بها إلى أن يؤذى جاره — وكمن يجرى حفراً فى أرضه للحصول على الماء إلى أن تغيض المياه عن جاره — والحالة الثالثةهي حالة استعمال الحق استعمالا يرمى إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة . وتــكون المصلحة غــير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون أو يتعارض مع النظام العــام أو الآداب ـ وأظهر تطبيق لذلك يعرض بمناسبة إساءة الحــكومة لسلطانها كفصل الموظفين إرضاء لغرض شخصى أو شهوة حزبية (حكم الدوائر المجتمعة الصادر فى أول مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة سنة ٨ ص ٧٥٠)

وقد رسخت هذه النظرية فى القوانين الحديثة رغم أن بعض الفقهاء وأخصهم هنرى وليون مازو يرد نظرية التعسف فى استعمال الحق إلى نظرية الخطأ ويحاول أن يطبقها فى نطاق المادة ١٣٨٢ فرنسىعلى اعتبار أن التعسف فى استعمال الحق هو خطأ أو اهمال أو عدم تبصر فى استعماله (انظر المسؤولية المدنية لمازو الجزء الأول ص ٩٤ بند ٩٢ وانظر كتاب القانون الخاص وبيان أصوله لجنى الجزء الثانى بند ١٧٣) غــير أن الشخص الذى يستعمل حقه دون أن يقصد من ذلك سوى الاضرار بالغير لا يرتــكب خطأ فى استعمال حقه — والواقع أن التشريع الحديث يتوسع فى فكرة الخطأ عند تطبيق نظرية سوء استعمال الحق حتى شملت الاستعمال الغير العادى — وشملت ما يتعارض والغاية الاقتصادية أو الاجتماعية للحقوق الشخصية والاستعمال الذى يمقته الضمير العام — والمخالف لأية مصلحة مشروعة (انظر سالى النظرية العامة للالتزامات الجزء الأول بند ٣١٠)

انظر نظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة الاسلامية — رسالة محمود بك فتحي سنة ١٩١٣ والمجلة — المواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ و١١٩٨ و ١١٩٩ و١٢٠٠ و ١٢١٢ — مجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة عشرة العدد الأول ص ٧١ — ١٣٦ للأستاذ أنور سلطان — جوسران روح القانون ونسبيته نبذة ٢٤٠ — ٣٠٠ — سالى النظرية العامة للالتزامات ص ٣١٠ — ٣٧٠ ديموج كتاب الالتزامات الجزء الرابع نبذة ٦٨٢ وما بعدها . كابيتان الجزء الثانى ص ٣٨٤ وما بعدها . نظرية سوء استعمال الحقوق للاستاذ حسين بك عامر — كتاب القواعد الادبية فى القانون لريبير بند ٨٩ وما بعدها ص ٦٧٨ — قارن المادة الثانية من القانون المدنى السويسرى .

انظر استئناف مصر ١٤ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة سنة ٩ ص ١٠٧٧ — وأسيوط الابتدائية ٤ مايو سنة ١٩٢٨ محاماة سنة ٩ ص ١٠٨ أسيوط الكلية ١٦ مارس سنة ١٩٢٥ محاماة سنة ٥ ص ٧٦٠ الزقازيق الابتدائية ١٩ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة سنة ١٠ ص ١٨٠ حكم الدوائر المجتمعة السابق الاشارة إليه — استئناف مصر ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١ محاماة ١١ ص ٦٢٦ استئناف مصر ١٩٤٧/١٢/٢٢ المجموعة الرسمية سنة ٣٩ ص ٥٣ استئناف ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٠ المحاماة سنة ٢١ ص ٨٩١ العطارين الجزئية ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحاماة سنة ١٠ ص ٧٨٣ واستئناف مختلط ١٢—١١—٢٩ بند ٤٢ استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ٩٣٠ ب ٤٣ ص ٧٨ .

§ ٢ تطبيق القانون

تنازع القوانين من حيث الزمان :

مادة ٦

١ — النصوص المتعلقة بالأهلية تسرى على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص .

٢ — وإذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية ، بحسب نصوص قديمة ، ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة ، فإن ذلك لا يؤثر فى تصرفاته السابقة .

الأصل أن القانون لا يسرى مفعوله إلا على الحوادث التى تقع بعد تاريخ نفاذه — وهى القاعدة التى تكفل الدستور المصرى بالنص عليها فى المادة ٢٧ منه فلا حاجة لإيرادها فى القانون الحالى .

غير أنه وإن كان للقانون القديم ولاية تزول بزواله — وللقانون الجديد ولاية تتناول كل ما يحدث فى المستقبل غير أن ولاية القانون القديم قد تلحق بعض الاوضاع فى ظل التشريع الجديد — وكذلك قد يتناول القانون الجديد ما تم من الاوضاع قبل صدوره — وذلك ما يشار إليه بتنازع القوانين من حيث الزمان .

فاذا نسخ قانون جديد قانونا سابقا عليه ، فإن القانون المنسوخ يظل مع ذلك ساريا على الروابط والحالات القانونية

التى نشأت تحت سلطانه متى كانت مترتبة على إرادة المتعاقدين احتراما للحق المكتسب — ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك — أو كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام أو الآداب .

ولما كانت قوانين الأهلية تتعلق بالنظام العام — لهذا قرر الشارع أن النصوص المتعلقة بالأهلية تسرى من وقت العمل بها على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص . ومن مقتضى النص أنه لو رفعت سن الرشد للقاصر — وإن كان القاصر في ظل القانون القديم رشيداً ولكنه قاصر طبقا للقانون الجديد — يعتبر قاصراً لأن قوانين الأهلية كما أسلفنا من النظام العام .

وقد أخطأ واضع المذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بترتيب المجالس الحسبية إذ ذكر أن الحكم المتعلق برفع سن الرشد من ١٨ سنة إلى ٢١ سنة لا ينطبق على الأشخاص الذين يكونون قبل العمل بالقانون الجديد قد بلغوا سن الثمانى عشرة سنة المحددة لانتهاء الوصاية بمقتضى القانون القديم . وإن هؤلاء الأشخاص يعتبرون راشدين قانونا .

وتطبيقا للقواعد المتقدمة تسرى النصوص المتعلقة بأهلية الأداء من وقت العمل بها على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص لأن هذه النصوص تتعلق بالنظام العام — وكذلك تسرى النصوص المتعلقة بنظام الوصاية والقوامة من وقت العمل بها على ما كان قائماً من قبل من وصاية أو قوامة فتبقى للأوصياء والقوام المعينين من قبل صفاتهم — أما حقوقهم وواجباتهم فتسرى عليها مستقبلا النصوص الجديدة — وتتبع هذه القاعدة ذاتها فى جميع الاجراءات الأخرى الخاصة بحماية عديمى الأهلية لأن هذه الحماية تتعلق بالنظام العام .

على أن عودة الشخص إلى حالة القصر بمقتضى قانون جديد . بعد أن اعتبر رشيداً تحت سلطان التشريع القديم لا تؤثر فى صحة التصرفات التى صدرت منه في ظل هذا التشريع ـ فهذه التصرفات لا يجوز الطعن عليها بسبب نقص الأهلية متى كان العاقد كامل الأهلية وقت انعقادها . إذ القانون الجديد يعيد الأشخاص إلى حالة القصر بالنسبة إلى المستقبل فحسب .

انظر هوك نبذة ٦٢ — ٧٢ ونبذة ٨٠ و ١٩٠ — أوبرى ورو الجزء الأول نبذة ٣٠ ص ١٠١ — ١٢٩ بودرى الموجز طبعة سنة ١٩٢٦ فقرة ٥٢ ، ٥٤ ، بلانيول جزء ١٠ طبعة ثامنة ص ٩٨ نوته ٦ — المادة ٢ من القانون الفرنسى وتعليقات دالوز أنوتيه عليها الفقرات ٤٩ — ٥٧ والفقرات ٤٥٨ — ٤٧٦ — قارن المادة ٣ من لائحة ترتيب المحاكم والمادة ١٤ من القانون السويسري والمادة ٢١٠ من القانون الألماني .

مادة ٧

١ — تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل

٢ — على أن النصوص القديمة هى التى تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه ، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة .

مادة ٨

١ — إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من

وقت العمل بالنص الجديد ، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك .

٢ — أما إذا كان الباقى من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى .

الأصل فى مدد التقادم ان اكتمالها يقيم قرينة قاطعة لمن شرعت لمصلحته . ويكون من شأن هذه القرينة ان تعفيه من اقامة الدليل على كسبه لحق معين أو براءة ذمته من التزام معين . وذلك لاعتبارات تتعلق بالنظام العام — وكل تقادم لم يكتمل فى ظل تشريع قائم لا يرتب هذا الأثر — فاذا صدر تشريع جديد يطيل من مدته وجب أن يسرى هذا التشريع الجديد (نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ ص ١٦) بودرى الموجز الجزء الأول فقرة ٦٣ . غير ان النصوص القديمة هى التى تحكم المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالتشريع الجديد — فالمدة التى بدأت فى ظل القانون القديم تستمر سارية — والمدة التى وقفت يمتنع استئنافها ما بقى سبب الوقف قائماً . مالم يقض القانون الجديد بغير ذلك .

على أن القانون الجديد قد يقرر للتقادم مدة أقصر من المدة المقررة فى النص القديم ففى هذه الحالة لايبدأ سريان المدة الجديدة بالنسبة لتقادم بدأ من قبل إلا من وقت العمل بالتشريع الجديد . ذلك لأن التقادم لم يكتمل فى ظل القانون القديم فلا يترتب حكمه . ويقتصر تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٨ على الحالة التى يكون فيها الباقى من المدة القديمة أطول من المدة الجديدة بأسرها . ولذلك يبرر وجوب صرف النظر عن الزمن الذى مر من قبل وافتتاح مدة جديدة تبدأ من وقت العمل بالقانون الجديد يعتمد عليها المتعاملون دون أن يكون هناك محلا للمفاجأة .

وقد استثنى من حكم هذه القاعدة حالة اكتمال مدة التقادم التى نص عليها القانون القديم فى ظل القانون الجديد . ولكن قبل ان تنقضى المدة الجديدة بتمامها ويتحقق ذلك كل ما كانت البقية الباقية من المدة القديمة أقصر عن المدة التى تقررت فى التشريع الجديد — كما لو كانت المدة القديمة خمس عشرة سنة ولم يتبق لاكتمالها سوى خمس سنوات . ثم جعل التشريع الجديد مدة التقادم عشر سنوات فقط . فى هـذه الحالة يعتبر التقادم مكتملا بانقضاء الخمس سنوات الباقية وتكون ولاية التشريع القديم قد امتدت بعد زوالة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٨ تحقيقا للعدالة .

قارن بلانيول جزء أول نبذة ٢٤٨ . هوك نبذة ٨٦ ر ٨٧ — بودرى الموجز العدد الأول فقرة ٦٣ قارن المادة ١٦٩ من القانون المدنى الالمانى والمادة ١١٩ من القانون السويسرى .

مادة ٩

تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل ، أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده .

قد يكون لهذا النص صلة بقواعد المرافعات — ولكن صلته واضحة عند مناقشته تنازع القوانين من حيث الزمان — وقد قدمنا تحت المادة ٦ — ان أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها . غير أن

القانون الجديد تطبق على ما تقدمه من أوضاع متى وجد فيه نص يقضي بذلك . أو متى كان متعلقاً بالنظام العام أو الآداب — واجراءات الاثبات وقواعد المرافعات نظراً لاتصالها بنظام التقاضي وتعلقها بالنظام العام تسرى من وقت العمل بها على جميع الدعاوى القائمة — ذلك لأن هذه الاجراءات والقواعد لا تتعلق بالحقوق بل بطريق الوصول اليها وليس لشخص حق مكتسب فى أن ترفع الدعوى وتسير اجراءاتها بشكل دون آخر .

وتفريعاً على ماتقدم تسرى النصوص المتعلقة بالتنظيم القضائى واختصاص المحاكم على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم . مالم يصدر فى الدعوى حكم نهائى أو غير نهائى .

وكذلك تسرى النصوص المتعلقة باجراءات التقاضى حتى لو كانت متعلقة بحقوق تم اكتسابها قبل ذلك غير أن هذه النصوص لا تسرى إذا كانت تمس جوهر الحق أو مداه — وكذلك الأمر فى النصوص المتعلقة بالمواعيد فانها لا تسرى على المواعيد التى تم انقضاؤها أو بدأ سريانها قبل العمل بهذه النصوص .

أما النصوص المتعلقة بالأهلية والشروط اللازمة للتقاضى فانها تحدد وفقاً للنصوص المعمول بها وقت رفع الدعوى مالم ينص قانون جديد على خلاف ذلك .

أما الحكم الوارد فى النص الحالى للمادة ٩ فهو استثناء للقاعدة التى بيناها من وجوب تطبيق نصوص القانون الجديد المتعلق بالاثبات أو المتعلق بأثر الدليل فى الاثبات على الدعاوى القائمة ولو كان الحق المتنازع عليه قد نشأ فى ظل القانون القديم

على أن القانون قد استثنى من هذه القاعدة العامة حالة الأدلة التى تعد مقدما — بأعتبار أن الدليل الذى يهيأ مقدما يفترض وجود النص المقرر له قبل أن تتم تهيئته — ويكون وثيق الصلة بالناحية الموضوعية فى الحق — وقد جرى القضاء فى مصر على اقرار هذا الاستثناء (انظر الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٦٩٦ — وحكم محكمة الاستئناف المختلطة ٢٥ يونيو سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤٧١) .

انظر بلانيول جزء أول نبذة ٢٥٨ أوبرى ورو نبذة ٣٠ كابيتان ص ٥٦ بوردى المختصر فقرة ٦١ وكذلك الفقرة ٦٠ .

تنازع القوانين من حيث المكان

مادة ١٠

القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين ، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها .

النصوص المقابلة :

مادة ١٣ مدنى مختلط ـ كل شخص من الرعايا المحليين تجوز مقاضاته أمام محاكم البلاد بسبب ما ترتب فى ذمته من التزامات ولو كان قد عقدها فى الخارج .

مادة ١٤ مدنى مختلط — وتكون المحاكم المذكورة مختصة أيضا بالنظر والحكم فى القضايا المقامة على الاجانب الموجودين بالأقطار المصرية — أما الأجانب الذين خرجوا من تلك الاقطار فلا تقام عليهم الدعوى أمام تلك المحاكم إلا فى الأحوال الآتية :

(١) إذا كانت الدعوى متعلقة بتعهدات ناشئة عن أعيان موجودة بالأقطار المصرية سواء كانت منقولة أو ثابتة .

(٢) إذا كانت الدعوى متعلقة بتعهدات ناشئة عن عقود حاصلة بالأقطار المصرية — أو واجبة التنفيذ فيها — أو عن أعمال صدرت فى تلك الأقطار .

وهذا أو ذاك بغير اخلال باختصاص المحاكم التجارية فى الأحوال المبنية فى القانون أينما كان المدعى عليه .

مادة ٤٠٧/٤٦٨ مرافعات — الأحكام الصادرة من محاكم بلدة من البلاد الأجنبية يجب لجعلها نافذة فى الديار المصرية ان توضع عليها صيغة التنفيذ بمراعاة الشروط والاجراءات التى تقتضيها قوانين تلك البلدة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام غيرها من البلاد فيها .

---

١ — تنازع القوانين من حيث المكان :

القاعدة التى بمقتضاها تسرى قوانين الدولة على كل شخص موجود على أرضها ولا تسرى عليه خارجها تسمي قاعدة محلية القوانين Territorialite des lois — ويقابلها قاعدة أخري تسمى قاعدة شخصية القوانين Personalite des lois ومن مقتضاها أن قوانين الدولة تسري على رعاياها سواء فى أرضها أو فى الخارج ولا تسرى على غيرهم .

غير أن الروابط القانونية قد تحتوى على عنصر أجنبي كاختلاف جنسية المتعاقدين — أو وجود المال أو الحق المتنازع عليه فى بلد أجنبي ، وهـذا يثير التنازع بين قوانين بلاد مختلفة يشتمل كل قانون منها سيادة دولة معينة . ولما كانت كل دولة تستقل بتصريف الشؤون المتعلقة بسيادتها دون أن تخضع لهيئة عالية عليا فى هذا النطاق - لذلك بقيت مسألة تنظيم هذا التنازع مسألة داخلية تضع لها كل دولة ما يتناسب من القواعد مع حاجاتها — وأصبح القانون الدولى الخاص مجرد فرع من فروع القانون الداخلى .

ولا يتضمن القانون المدنى المصرى السابق نصوصا تنظم تنازع القوانين من حيث المكان إذا استثنيت القواعد الواردة في المواد ٥٤و٥٥ و١٣٠ من القانون المدنى الأهلى — والمواد ٧٧و٧٨و١٩٠ مختلط الخاصة ببيان القانون الواجب التطبيق فى مسائل المواريث والوصايا والأهلية — والمادتان ١٣و١٤ من القانون المدنى المختلط التى تحدد ولاية المحاكم المختلطة من الناحية الدولية — والمادة ٤٠٧ — ٤٦٨ مرافعات فى شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية — والمادة ٣ من قانون المجالس الحسبية لبيان ولاية هذه المجالس بالنسبة للأجانب — والمواد ٢٧ إلى ٣٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة — وبعض قواعد أخرى وردت فى بعض

المعاهدات الدولية التي عقدت بين مصر وبعض البلاد الأجنبية كمعاهدة تركيا وإيران .

لذلك رؤى أن يشمل القانون المدني الحالي على تنظيم مفصل لتنازع القوانين من حيث المكان يتناول التنازع الدولي من حيث الاختصاص التشريعي أو تعيين القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمنازعات ذات العنصر الأجنبي .

ومتى كانت هذه القواعد قاصرة على دائرة الروابط التي تنطوي على عنصر أجنبي — فانه يجدر الاشارة إلى أن القواعد المتقدمة لا تشمل التنازع الداخلي بين القوانين المصرية وعلى الأخص بين قوانين الأحوال الشخصية الخاصة بالمصريين — وقد حرصت لجنة مراجعة القانون المدني بمجلس الشيوخ أن تورد هذا الايضاح في تقريرها عن القانون دفعا لكل شبهه .

وتعرض هـذه المادة . وجوب رجوع المحاكم المصرية إلى القانون المصري عند تكييف العلاقة القانونية في كل نزاع ينطوي على عنصر أجنبي — وتكييف العلاقة القانونية يتناول تحديد طبيعة هذه العلاقة القانونية لادخالها في نطاق طائفة من طوائف النظم القانونية التي تعين لها قواعد الاسناد اختصاصا تشريعيا معينا — كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو بحالة الأشخاص — أو بالمواريث والوصايا . . أو بمركز الأموال — ومتى تم تحديد هذه العلاقة القانونية انتهت مهمة قانون القاضي إذ يتعين القانون الواجب تطبيقه ولا يكون للقاضي إلا أن يعمل أحكام هذا القانون .

انظر تعليقات بسطوروس على المادتين ١٣و١٤ مدني مختلط — والتعليقات على المادتين ١٤و١٥ من القانون المدني الفرنسي - — والمادة ٩٤١ من قانون الرافعات الايطالي وانظر المادة ٢٧ من مقـدمة القانون الألماني — والقانون المعروف بقانون بوستا مانتي وهو التشريع الأمريكي الذي اختارته معظم دول أمريكا ليكون قاعدة في العلاقات المرتبطة بالقانون الدولي الخاص .

راجع حكم الدوائر المجتمعة للاستئناف المختلط في ٣ مارس سنة ٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٢٢ و ٢٤ فبراير سنة ٩٢٦ ب ٣٨ ص ٢٥٨ واستئناف مختلط ١٠ ابريل سنة ٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٤٢ واستئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ٩٣٩ ب ٥١ ص ١٧٩ .

مادة ١١

١ ـ الحالة المدنية للاشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها ، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه ، فان هذا السبب لا يؤثر في أهليته .

٢ ـ أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية ، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي

الفعلى . ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر ، فان القانون المصرى هو الذى يسرى .

النصوص المقابلة :

المادة ٢٩ فقرة ١ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة :

يرجع فى حالة الشخص وأهليته إلى قانون بلده .

المادة ١٣٠ / ١٩٠ مدنى .

الحكم فى الأهلية المقيدة . والمطلقة . يكون على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد .

يقصد بالحالة المدنية للأشخاص . جملة الصفات التى تحدد مركز الشخص من أسرته ودولته — وهى صفات تقوم على أسس من الواقع كالسن والذكورة والأنوثة والصحة — أو على أسس من القانون كالزواج والحجر والجنسية .

وينصرف اصطلاح الأهلية إلى أهلية الأداء وحدها — أى صلاحية الشخص للالتزام بمقتضى التصرفات الارادية .

وقد أخضع القانون حالة الأشخاص وأهليتهم لقانون الجنسية مقرراً فى ذلك أحكام الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى — والمادة ١٣٠/١٩٠ من القانون المدنى السابق — ولم ينص القانون الحالى على خضوع الأهلية المقيدة أو الأهلية الخاصة لقانون الجنسية على نقيض القانون المدنى السابق لأن لهذه الأهلية وصفا خاصا يحسن أن يترك لاجتهاد القضاء .

وقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة . استثناء وضع لحماية المصلحة الوطنية . وهو منقول عن القضاء الفرنسى فان من الصعب على ما يتعامل مع أحد الأجانب أن يكون ملما بجميع القواعد المتعلقة بأهليته خصوصا متى كان مظهره لا يدع مجالا للشك فى كمال هذه الأهلية (انظر فى هذا المعنى أيضا استئناف مختلط ٦ يناير سنة ٩٠٨ ب ٢٠ ص ٥٠) .

وتعرض الفقرة الثانية لحالة الأشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات فتوجب تطبيق قانون الدولة التى تتخذ فيها هذه الأشخاص مركزها الرئيسى الفعلى — وكان القضاء المختلط موزع الرأى فى هذه المسألة . وقد قطع القانون بالرأى فى شأن الحكم الذى يجب إتباعه .

غير أن تطبيق قانون الدولة فى هـــذه الحالة لا يرد على إطلاقه بالنسبة للأشخاص المعنوية الأجنبية التى يكون معظم نشاطها فى مصر — فان القانون المصرى يكون واجب التطبيق ولو كان للشخص المعنوى مركزا رئيسيا فى الخارج فى الحالة التى يكون نشاطه أو الشق الرئيسى من نشاطه فى مصر .

قارن المواد ٤١/٤٧ من قانون التجارة المصرى — والمادة ٢٣٠ من قانون التجارة الايطالى والمادة ٢٩ من المشروع الجديد للقانون الايطالى — والماده ٧ من المدخل فى القانون الألمانى — وقارن استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ٩١٣ ب ٢٥ ص ١٣١ .

راجع أبو هيف بك دولي خاص ص ٤٤٣ — ٤٦٣ والمراجع العديدة الواردة فيه — انظر كتاب الأجانب والحمايات للمسيو ارمانجون جزء أول ص ١٨٦ — ٢٠١ دي هلتس جزء ٤٠ ص ٣٠٤ و٣٠٥ الشخصية القانونية تأليف سالى طبعة ٩٢٢ ص ٦٤٣

مادة ١٢

يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين .

مادة ١٣

١ — يسرى قانون الدولة التى ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج ، بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال .

٢ — أما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التى ينتمي اليها الزوج وقت الطلاق ، ويسرى على التطليق والانفصال قانون الدولة التى ينتمي اليها الزوج وقت رفع الدعوى .

مادة ١٤

فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج ، يسرى القانون المصرى وحده ، فيما عدا شرط الأهلية للزواج .

النصوص المقابلة :

المادة ٢٩ فقرة ٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة .

وفى الشروط الموضوعية المتعلقة بصحة الزواج إلى قانون بلد كل من الزوجين .

المادة ٢٩ فقرة ٣ من اللائحة السابقة .

والى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج فى المسائل الخاصة بعلاقة الزوجين بما فيها التفريق والطلاق والتطليق وكذلك فى آثار تلك العلاقات بشأن الأموال .

تتناول المادة ١٢ تعيين القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بكيفية انعقاد الزواج — أو بالشروط الموضوعية لصحة الزواج — وهذه قاعدة تقررت فى المادة الأولى من اتفاقية لاهاى المعقودة فى ١٠ يونيو سنة ١٩١٢ ونصها — حق عقد الزواج محكوم بقانون جنسية كل من المتعاقدين إلا إذا اشتمل ذلك القانون على نص

يحيل صراحة على قانون آخر — وقد أخذت كافة التشريعات الحديثة بهذا النص . كما وردت أيضاً في الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائي .

أما من حيث شكل عقد الزواج فلا جدال أن العقد يعتبر صحيحاً إذا عقد وفقاً لأوضاع البلد الذي تم فيه (المادة الخامسة من معاهدة لاهاي) — أو عقد وفقاً للأوضاع التي يقررها قانون بلد كل من الزوجين (انظر المادة ٦ من اتفاقية لاهاي) ونصها يعتبر الزواج صحيحاً من حيث الشكل إذا بوشر أمام معتمد سياسي أو قنصلي طبقاً لقانونه . ولم يكن أحد المتعاقدين تابعاً للحكومة المحلية التي عقد في بلادها هذا الزواج — والمادة ٧ من هذه الاتفاقية ونصها — الزواج الباطل شكلا طبقاً لقانون البلد الذي بوشر فيه يجوز اعتباره مع ذلك صحيحاً إذا اتبع فيه الشكل المقرر في قانون جنسية كل من المتعاقدين .

وتتناول المادة ١٣ من القانون المدني الحالي بيان القانون الواجب التطبيق بالنسبة إلى علاقات الزوجين بما في ذلك الطلاق والتطليق والانفصال — وما يترتب على ذلك من أثر بالنسبة إلى المال .

على أن ولاية القانون الشخصي للزوج فيما يتعلق بنظام الأموال بين الزوجين لا تخل باختصاص القضاء المصري بوصفه قانوناً لموضع الأموال — وهذا ما عنته الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ في نصها — «ولا تخل قواعد هذه المادة بالأحكام المتعلقة بنظام الملكية العقارية في القطر المصري» — وقد اقتضى النص على هذا صراحة في المادة ١٨ من هذا القانون (انظر المواد الأولى والرابعة والسابعة من معاهدة آثار الزواج المعقودة بمدينة لاهاي في ١٧ يوليو سنة ١٩٠٥ .

وتتناول المادة ١٤ بيان القانون الواجب التطبيق بشأن المنازعات الزوجية من طلاق وتطليق وانفصال إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج — وهذه قاعدة مقررة في المادة السادسة من اتفاقية لاهاي .

وقد ورد في المذكرة المقدمة من لجنة القانون بمجلس الشيوخ — أن إصطلاح «قانون الزوج» أو «قانون الأب» (في المواد اللاحقة) إنما يقصد بها قانون الجنسية التي ينتمي إليها الزوج أو الأب - ولعل صياغة المادة ١١ من هذا القانون لا تترك مجالا للشك في حقيقة هذا المعنى المقصود — فهي تنصرف دائماً إلى قانون الجنسية دون قانون الموطن أو الدين .

مادة ١٥

يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب ، قانون المدين بها .

النصوص القابلة :

المادة ٢٩ فقرة ٥ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة .

وفي الالتزام بالنفقة إلى قانون بلد المدين بها .

تشير المادة إلى النفقة بين الأقارب . وذلك لإخراج ما يعتبر من النفقات أثراً للزواج .

مادة ١٦

يسرى على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية المحجورين والغائبين، قانون الشخص الذى تجب حمايته .

النصوص القابلة :

المادة ٢٩ فقرة ٨ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة .

وفى الوصايا والقوامة الأذن بالادارة إلى قانون بلد القاصر .

أبقى القانون على النص الوارد فى لائحة التنظيم مع تعميم فى التعبير حتى تصبح هذه الأحكام شاملة لجميع النظم الموضوعية لحماية عديمى الأهلية والغائبين — أما الاجراءات الواجب اتباعها فى سبيل هذه الحماية فيطبق عليها قانون البلد الذى تباشر فيه هذه الاجراءات تطبيقا للمادة ٢٢ من هذا القانون .

مادة ١٧

١ — يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ، قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته .

٢ — ومع ذلك يسرى على شكل الوصية ، قانون الموصى وقت الايصاء ، أو قانون البلد الذى تمت فيه الوصية ، وكذلك الحكم فى شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

النصوص القابلة :

المادة ٢٩ فقرة ٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة .

وفى المواريث والوصايا إلى قانون بلد المتوفى أو الموصى .

المادة ٥٤ / ٧٧ من القانون المدنى المصرى .

يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى — أما حق الارث فى منفعة الأموال الموقوفة فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية .

المادة ٥٥ / ٧٨ مدنى

وكذلك تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الأحكام المقررة لذلك فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى .

أما الأحكام المختصة بفسخ الملكية فى الأموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعى . أو عدم ابقاء القدر المفروض شرعا . أو نحو ذلك . فلا تضر بحقوق من انتقلت اليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية (قانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣)

يتناول النص الوارد فى هذه المادة . النص الوارد فى الفقرة التاسعة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم وكذلك النص الوارد فى المادتين ٥٤/٧٧ و ٥٥/٧٨ من القانون المدنى السابق مع بعض التعديل فقد أضيف إلى النصوص السابقة — بأنه يرجع كذلك فى سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت إلى قانون من صدر منه التصرف وقت موته .

ويقتضى الاشارة إلى أن هذا النص قاصر على « نظام الخلافة بسبب الموت » وحده . كتعيين الورثة — وأسباب المنع . والحجب . والحرمان . ونصيب كل وارث . والنصاب الذى يجوز فيه الايصاء . ويتفرع عن ذلك أولا أن انتقال المال إلى الوارث تأسيسا على الميراث بوصفه سببا من أسباب الملك يخضع لقانون موقع هذا المال . لأن الانتقال مسألة مالية لا تتصل بنظام الميراث . وإنما تتصل بنظام الأموال وحده — وثانيا . أن الهبة لا تعتبر من الأحوال الشخصية إلا فى حدود صلتها بنظام الميراث — وبهذا تخضع الهبة فى حدود صلتها بالميراث إلى قانون التركة — وتطبق عليها فيما خرج عن هذه الحدود قواعد الاسناد المقررة فى النصوص الأخرى ومبادىء القانون الدولى الخاص وفقاً لنص المادة ٢٤ من القانون .

* * *

وقد كان المشروع الأول للقانون يشمل أيضا النص الوارد فى الفقرة العاشرة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم على أنه يرجع فى الهبات إلى قانون الواهب وقت الهبة — ولكن هذا النص حذف لأن التشريعات التى تجعل الهبة من الأحوال الشخصية فى قواعد القانون الدولى الخاص — كالقانون الايطالى — تصدر فى ذلك عما يوجد من صلة بين التبرعات وبين قواعد الميراث بصفة خاصة على الوجه المعروف فى بعض القوانين الغربية — ويترتب على ذلك أن الالتزام بالرد فى الهبة يخضع لقانون الميراث — ويخضع الميراث لقانون المورث وقت الوفاة فى حين أن الهبة تخضع وفقاً لما ورد فى لائحة التنظيم لقانون الواهب وقت الهبة — وقد يختلف القانونان فيما لو مات الواهب بعد أن انتسب إلى جنسية أخرى — ولما كان المعروف أن الميراث يخضع لقانون المورث وقت موته — ولابد أن تخضع الهبة فى حدود صلتها بالميراث للقانون نفسه — ولهذا رؤى إغفال النص الوارد فى الفقرة العاشرة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم — وبهذا تظل الهبة فى حدود صلتها بالميراث خاضعة لقانون التركة — أما ما يخرج منها عن هذه الحدود ينطبق عليه نص المادة ٢٤ من القانون الحالى .

مادة ١٨

يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى ، قانون الموقع فيما يختص بالعقار ، ويسري بالنسبة إلى المنقول ، قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذى ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها .

النصوص المقابلة :

المادة ٢٩ فقرة ١١ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة .

ولا تخل قواعد هذه المادة بالأحكام المتعلقة بنظام الملكية العقارية فى القطر المصرى .

يقتضى أن نشير هنا إلى أن « الحقوق العينية » الواردة فى هذا النص تشمل الميراث والوصية فالميراث والوصية كسبب من أسباب الملك يخضعان لقانون موقع العقار — وهذا مكفول بعموم النص — فاذا كان موقع المال يقضى أن الوصية لا تنقل الملك فى العقار إلا بالتسجيل وجب تطبيق هذا القانون .

ويسرى بالنسبة للمنقول قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذى ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى . أو الأمر الذى ترتب عليه فقدها .

انظر فاليرى بند ٦١٣ و ٦١٧ و ٦١٨ — ومن هذه المنقولات — السندات التى لحاملها .

قارن المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة إذ تنص على أن جميع الدعاوى العينية المتعلقة بعقار فى مصر تدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة وحدها دون غيرها حتى لو كانت بين أجانب من جنسية واحدة — وقد اتفقت أحكام المحاكم المختلطة على أن هذا النص يشمل أيضا الحقوق العينية الواقعة على العقار

مادة ١٩

١ — يسرى على الالتزامات التعاقدية ، قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا ، فان اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد . هذا مالم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذى يراد تطبيقه .

٢ — على أن قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى أبرمت فى شأن هذا العقار

مادة ٢٠

العقود ما بين الأحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه ، ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية ، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك .

عرض القانون للقاعدة العامة التى تحكم الالتزامات التعاقدية من حيث الموضوع فى المادة ١٩ ومن حيث الشكل فى المادة ٢٠ — ويراعى أن فقه القانون الدولى الخاص غير مستقر فى هذا الشأن لتنوع صور العقود وتباين القواعد التى تسرى عليها من حيث أركان الانعقاد وشروط الصحة . وترتيب الآثار — وتباين التصرفات من حيث الشكل — والرأى الغالب فى فقه القانون الدولى أنه يسرى على بيع العروض قانون موطن البائع من حيث شروط صحته وما يترتب عليه من آثار ومع ذلك فان قانون موطن المشترى هو الواجب التطبيق إذا كان العقد قد أبرم فى بلد المشترى — أو كان للبائع وكيل أو نائب فى الجهة التى يتوطن فيها المشترى — وكل هـذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك — وكذلك يسرى على العقود الخاصة بالسفن والطائرات قانون الجهة التى تم فيها تسجيل تلك العقود (انظر قرارات المجمع العلمى للقانون الدولى الخاص الذى عقد فى فلورنس سنة ١٩٠٨ وراجع قرارات مؤتمر لاهاى السادس — وڤاليرى بند ٦٦٠ عن العقود التى تتم بالمراسلة .

غير أن القانون المصرى تجنب التفصيل ونص على أن الالتزامات التعاقدية تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدوا جنسية — وإلا فقانون محل العقد — وهذا كله ما لم يتفق على خلافه — أو تبين من الظروف أن قانونا آخر هو المتفق على تطبيقه .

ويجب الاشارة هنا إلى أن العقود التى ترد على العمل وكذلك عقود التزام المرافق العامة تخضع لقانون البلد الذي ينفذ فيه العقد — لأن تشريعات العمل بصوره المختلفة إنما توضع لحماية العمال ويقصد من أحكامها أن تكون آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها — وكذلك تخضع عقود التزام المرافق العامة لقانون البلد الذى تقع فيه هذه المرافق .

راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصـادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٠١ مجموعة التشريع والقضاء المجلد الثالث ص ٣٣٧ و ٦ مايو سنة ١٩٢٥ مجموعة سنة ٣٨ ص ٤٠١ و ١٣ يناير سنة ١٩٢٦ سنة ٣٨ ص ١٧٨ و ٤ يونيو سنة ١٩٢٥ جازيت مجلد ١٥ ص ٢٠٣ الخاصة بشركة قنال السويس وتعيين القانون الواجب التطبيق فى سعر الوفاء . وحكم ٢٠ مارس سنة ١٩١٢ مجموعة التشريع والقضاء ١٤ ص ٢٠٦ عن عقد إيجار الأشخاص الذى يبرم فى الخارج على أن ينفذ فى مصر .

وتعرض المادة ٢٠ إلى القاعدة العامة التى تحكم الاختصاص التشريعى المتعلق بشكل العقود فتنص على أن جميع العقود بين الأحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه **Locus regit aetum** وتتناول هذه القاعدة التصرفات القانونية سواء منها ما ينعقد بارادة واحدة . وما ينعقد بتلاقى إرادتين — ويقتصر النص على ما ينعقد

من التصرفات بين الأحياء . وبذلك تخرج الوصية وسائر التصرفات التي تضاف إلى ما بعد الموت — على أن القانون أجاز أيضا للمتعاقدين استيفاء شكل التعاقد طبقا للاجراءات المقررة في القانون الذي يسري عليه التعاقد من حيث الموضوع . وبهذا يتحد القانون الذي يسري على شكل العقد وموضوعه . وكذلك أجاز القانون استيفاء العقد لاجراءات الشكل المقررة في قانون جنسية المتعاقدين المشتركة أو موطنها المشترك .

ويقتضي الاشارة إلى أنه إذا كان واجباً أشهار العقود التي من شأنها إنشاء حقوق عينية أو نقلها أو انقضائها — فيراعى في إجراءات اشهارها قانون موقع المال الذي يرد عليه الحق العيني .

قارن فاليري ص ٢٥٠ ديسبانيه بند ٢١٧ .

مادة ٢١

١ — يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام .

٢ — على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار ، لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في مصر وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه .

تعرض الفقرة الأولى القاعدة العامة لحكم الالتزامات غير التعاقدية — فهي تخضع لقانون البلد الذي وقعت فيه الحادثة التي ترتب عليها الالتزام سواء كان مصدر هذا الالتزام هو الفعل الضار أو الاثراء دون سبب مشروع . أو تصرف الفضولي — ويدخل تحت ذلك حوادث إنقاذ السفن . ويختص هذا القانون بالفصل في أركان المسؤولية . ومنها أهلية الشخص للمسؤولية عن الفعل الضار رغم عدم أهليته للتعاقد كما يختص بالفصل في آثار هذه المسؤولية — وقد ورد في حالة إنقاذ السفن أنه يتبع قانون السفينة التي أنقذت غيرها بناء على فكرة تبعية السفينة التي حصل إنقاذها للسفينة التي قامت بالانقاذ . واعتبار السفينة التي قامت بالانقاذ جزءاً من البلد التابعة له — وقد يختلف الأمر لو أن الانقاذ وقع في المياه الاقليمية — انظر ديسبانيه ص ٩٣١ وقارن المادة ٢٤٢ تجاري مصرى عن تصادم السفن .

ولم يتعرض القانون لحالة الخلاف إذا كانت الحادثة المنشئة للالتزام تتكون من عناصر مختلفة وقعت في بلاد متفرقة — وقد ترك القانون ذلك لاجتهاد القضاة .

ولا تدخل الالتزامات المترتبة على نص القانون مباشرة في نطاق هذا النص — ذلك لأن القانون نفسه هو الذي يتكفل بتقريرها وتعيين من يلتزم بها — كالتزام النفقة .

وتعرض الفقرة الثانية استثناء متعلقا بالمسؤولية عن الأفعال الضارة — ذلك لأن إلحاق وصف المشروعية بواقعة من الوقائع أمر متعلق بالنظام العام — فاذا كانت الوقائع التي حصلت في الخارج تعتبر مشروعة في مصر . فليس للمضرور أن يطالب في مصر بالتعويض ولو كانت هذه الأفعال غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه .

وقد اقتصر النص على العمل غير المشروع في الخارج متى كان مشروعا في مصر — ونرى أن الحكم كذلك متى كانت الواقعة التي حصلت في الخارج مشروعة في البلد الذي وقعت فيه — وغير مشروعة في مصر . ويستثنى من ذلك طبعا الوقائع المخالفة للنظام العام أو الآداب (قارن كتاب الأستاذ عبد المنعم بك رياض في القانون الدولي الخاص جزء ثاني ص ١٢٧) .

مادة ٢٢

يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات .

النصوص المقابلة :

المادة ٣٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة .

لا تطبق قواعد الاجراءات المنصوص عليها في قانون بلد أجنبي إذا تعارض تطبيقها مع أحكام الاجراءات فى القطر المصرى .

لم يضع التشريع المصرى السابق حكماً عاما لقواعد الاختصاص والاجراءات — وإنما اقتصرت المادة ٣٢ من لائحة التنظيم القضائي على التنويه بأن قواعد الاجراءات المنصوص عليها فى قانون أجنبى لا تطبق إذا تعارض تطبيقها على قواعد الاجراءات فى القانون المصرى — وغنى عن البيان أن هـذه المادة تقتصر على الاجراءات ولا تشير إلى قواعد الاختصاص — ثم أنها لا تنص صراحة على تطبيق قواعد الاجراءات المقررة فى القانون المصرى دون غيرها وفقا لما انعقد عليه الاجماع فى الفقه والقضاء — بل هى تغلب هذه القواعد فى حالة تعارضها مع أحكام الاجراءات المقررة فى قانون أجنبى .

والحكم الوارد فى هذه المادة حكم عام يقوم على اتصال هذه الاجراءات وهذه القواعد بالنظام العام وقد تقدمت الاشارة إلى كثير من تطبيقاته .

ويقتضى الاشارة إلى أن تعبير — الاختصاص — فى هـذه المادة ينصرف إلى ولاية المحاكم كما ينصرف إلى الاختصاص النوعى والمكانى والشخصى — وأن تعبير — الاجراءات — يشمل جميع الأوضاع التى تتبع أمام المحاكم لاستصدار أمر ولائى . أو حكم قضائى أو لمباشرة اجراء من اجراءات التنفيذ وغيرها من الاجراءات التى رسمها القانون — وكذلك يسرى على جميع الاجراءات التى يتبعها المحكمون فى حكمهم انظر أبو هيف دولى خاص بند ٣٥٤ .

مادة ٢٣

لا تسرى أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر .

مادة ٢٤

تتبع فيما لم يرد فى شأنه نص فى المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادىء القانون الدولى الخاص .

مادة ٢٥

١ — يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية ، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد .

٢ — على أن الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول، فالقانون المصري هو الذى يجب تطبيقه .

مادة ٢٦

متى ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع ، فان القانون الداخلى لتلك الدولة هو الذى يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها .

مادة ٢٧

إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق ، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية ، دون التى تتعلق بالقانون الدولي الخاص .

مادة ٢٨

لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة ، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر .

تعرض المادة ٢٣ إلى قاعدة عامة من قواعد القانون الدولى الخاص . فى أن أحكام المواد السابقة لا تسري إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر . والقاعدة أن المعاهدة لا تكون نافذة إلا إذا صدر بها تشريع يقضى بذلك — ومتى صدر التشريع وجب إمضاء حكم المعاهدة ولو تعارضت مع القواعد السابقة .

* * *

وتعرض المادة ٢٤ إلى حالة عدم وجود نص فى شأن حالة من أحوال تنازع القوانين . فهى تحيل فى ذلك إلى مبادىء القانون الدولى الخاص — ولم يذكر القانون الحالى نصاً عن المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والنسب والاعتراف بالبنوة وأنكارها والتبنى . والحقوق والواجبات بين الآباء والأبناء وكثير غيرها — فقد استقر

الشارع المصرى على أن يحيل الأمر إلى مبادىء القانون الدولى الخاص عند عدم وجود نص . وذلك لتقدم هذه القواعد باستمرار .

* * *

وتعرض المادة (٢٥) من القانون إلى حالة التنازع السلبي . والتنازع الايجابى للجنسية أى حالة عدم وجود جنسية للشخص . أو حالة تعدد جنسية الشخص ـ وقد نقلت المادة الحكم الوارد فى المادة (٣٠) من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وقد خول النص للقاضى حق تعيين القانون الواجب التطبيق وتخويل القاضى سلطة التقدير وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة ـ وذلك خير من تقييده بضوابط تحد من اجتهاده . (راجع الآراء المختلفة التى يمكن أن يسترشد بها القاضى فى مثل هذه الأحوال فى كتاب أبو هيف بك الدولى الخاص)

وقد أشارت الفقرة الثانية بتغليب الجنسية المصرية عند تزاحمها مع غيرها من الجنسيات التى يتمتع بها شخص واحد ـ وهذا مبدأ عام استقر فى العرف الدولى . ..

* * *

تعرض المادتين ٢٦و٢٧ وجوب تطبيق الأحكام الموضوعية في القانون الأجنبى متى ظهر أن القانون الواجب التطبيق هو ذلك القانون الأجنبى ـ فلا تطبق أحكامه المتعلقة بالقانون الدولى الخاص . وهي بهذا لا تجيز الأخذ بفكرة الاحالة ـ وهذا النص يجعل الحكم الوارد فى المادة (٣١) من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة حكما عاما وهى التى تشير إلى أن المقصود من كلمة قانون البلد هو أحكام ذلك القانون المطبقة بداخل هذا البلد دون أحكامه المتعلقة بالقانون الدولى الخاص ـ وأصبح النص الحالى شاملا لقواعد الاسناد جميعا بعد أن كان قاصرا على المواد التى عنيت بها لائحة التنظيم ــ فإذا عرضت مثلا مسألة متعلقة بأهلية الزواج لرجل انجليزي ــ فانك متى طبقت الأحكام الموضوعية أو الداخلية **droit interne** الخاصة بالزواج فى انكلترا كان فى ذلك تطبيق للقانون الانكليزى دون أى إحالة وهو يقضى باحترام قانون جنسيته ـ ولكن متى رجعت لقواعد القانون الدولى فى التشريع الانكليزى فأن من هذه القواعد قاعدة متعلقة بتنازع القوانين تقضى بأن يخضع الانكليزى لقانون موطنه (انظر كتاب الاستاذ عبد المنعم بك رياض الجزء الثالث فقرة ٦٨ ٧١ .

* * *

وتعرض المادة (٢٨) إلى حكم انعقد عليه الاجماع فى الفقه الدولى وهو عدم جواز تطبيق أحكام قانون أجنبى إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب فى مصر ــ وقد ورد النص بما تقدم أمعانا فى أن المقصود هو النظام العام والآداب فى مصر ــ أى النظام العام الداخلى لا النظام العام المطلق كأن يكون القانون الأجنبى متنافرا مع اعتبار أساسى يحترمه القاضى ولا يستطيع مخالفته كالاتفاق على بيع مواد مخدره وهى جائزة فى البلد الذي عقدت فيه (انظر وستليك فى القانون الدولى طبعة سنة ٩٢٢ س ٥١ ــ وانظر ارمانجون طبعة القانون الدولى الخاس ص١٥٦ وانظر كتاب القانون الدولى الخاص للاستاذ عبد المنعم رياض الكتاب الثالث فقره ٣١ وما يليها .)

العددان السابع والثامن فهرست السنة الثامنة والعشرون

العددان السابع والثامن فهرست السنة الثامنة والعشرون

العددان السابع والثامن — فهرست — السنة الثامنة والعشرون

العددان السابع والثامن فهرست السنة الثامنة والعشرون

العددان السابع والثامن فهرست السنة الثامنة والعشرون

العددان السابع والثامن — فهرست — السنة الثامنة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			المساهمة . غير مقبول . ٢ ـ الخلاف بشأن الأفراد أو الشركات غير المساهمة . اختصاصه . لجنة التقدير أولا . ٣ ـ حق الشركات المساهمة فى الطعن مباشرة أمام المحكمة الابتدائية . سببه . تفرقة القانون بينها وبين الأفراد والشركات غير المساهمة .
٢٧٨	٨١٦	٣١ اكتوبر ٩٤٨	ضرائب : ١ ـ اتفاق . بين المأمورية والممول . الأصل فى تقدير الضريبة ٢ ـ وظيفة لجنة التقدير . الفصل بين الممول والمأمورية فيما هو مختلف عليه .
٢٧٩	٨٢٠	١٦ نوفمبر ١٩٤٦	١ ـ امتياز ضرائب الأموال المنقولة والأرباح على جميع ممتلكات المدينين بها . ٢ ـ ماهية الأشخاص المدينين بضريبة الأموال المنقولة والأرباح . ٣ ـ حق مالك المنشأة فى طلب إلغاء الحجز الادارى
			(٩) القضاء المستعجل
٢٨٠	٨٢١	٢٠ مارس ١٩٤٨	١ ـ إشكال . ٢ ـ متى تعتبر المصروفات معينة المقدار .
٢٨١	٨٢٣	٣٠ مايو ١٩٤٨	بيانات محضر الحجز . الاخلال بها . يوجب عدم الأخذ به .
٢٨٢	٨٢٦	١٩ يونيه ١٩٤٨	١ ـ سلطان قاضى الأمور المستعجلة فى بحث صعوبات تنفيذ أحكام مرسى المزاد . مطلق . ٢ ـ حقيقة حكم مرسى المزاد . متى يكون حكما أو إجراء بايقاع البيع . اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى المنازعات فى تنفيذه . ٣ ـ أعيان الوقف . لا يجوز حجزها لدين على الواقف أو على المستحقين فيه .
			(١٠) قضاء المحاكم الجزئية
٢٨٣	٨٣١	٧ ديسمبر ١٩٤٤	١ ـ إنذار الحائز بعد رفع دعوى نزع الملكية لا يصحح الاجراءات الباطلة . ٢ ـ يجب تسجيل عقد الملكية قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية حتى يعتبر الشخص حائزا ويجب إنذاره . ٣ ـ إذا سقط التنبيه الأول لعدم تجديد تسجيله وسجل مالك العقار المنزوعة ملكيته عقد ملكيته قبل تسجيل التنبيه مرة ثانية يعتبر حائزا ويجب إنذاره .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة الثامنة والعشرون

العددان التاسع والعاشر

مايو ويونيه سنة ١٩٤٨

« اجْعَلُوا النَّاسَ عِنْدَكُمْ فِي الْحَقِّ سَوَاء . قَرِيبهُمْ كَبَعِيدِهِمْ وَبَعِيدُهُمْ كَقَرِيبِهِمْ . إِيَّاكُمْ وَالرِّشَا . وَالْحُكْمُ بِالْهَوَى . وَأَنْ تَأْخُذُوا النَّاسَ عِنْدَ الْغَضَبِ . فَقُومُوا بِالْحَقِّ وَلَوْ سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيـــــان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام الآتية : —

عدد

١١ حكما صادرا من محكمة القضاء الادارى

٩٣ » » » » » النقض والابرام الجنائية

٣٦ » » » » » » المدنية

١ » » » » » استئناف مصر الوطنية

٣ أحكام صادرة » » » اسكندرية »

٣ » » » » » أسيوط »

٧ » » من المحاكم الابتدائية

٣ » » من قضاء الضرائب

٤ » » من القضاء التجارى

٩ » » من قضاء الايجارات

٢ حكمين صادرين من القضاء المستعجل

٣ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية

١ تعليقا على حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٧ والمنشور بالصحيفة ٩٩٥ من هذين العددين لحضرة الأستاذ ضيف زكى بك المحامى

١ تعليقا على الحكم رقم ٢٧٦ المنشور بالعددين السابع والثامن من السنة الثامنة والعشرين لحضرة الأستاذ أحمد السادة المحامى .

١ تقريراً قدمه حضرة الأستاذ عمر عمر نقيب المحامين لمجلس النقابة فى موضوع عدم جواز قيد المستشارين الملكيين . بجدول المحامين ما لم يكونوا حاصلين على اجازة الليسانس من كليات الحقوق المصرية أو على شهادة المعادلة .

وقد أخذت لجنة قبول المحامين بوجه النظر الموضحة بالتقرير .

١ بحثا فى القضاء الادارى وحق الطعن فى القرارات الادارية لحضرة الأستاذ الدكتور حافظ محمد إبراهيم المحامى بادارة قضايا الحكومة

قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ المعدل للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦

فهرسا بأحدث الكتب القانونية الجديدة .

وقد واصلنا نشر بعض مواد القانون المدنى الجديد وتعليقات حضرة صاحب العزة الأستاذ ضيف زكى بك عليها وسنوالى نشرها تباعا إن شاء الله .

لجنة تحرير المجلة

العددان التاسع والعاشر
السنة الثامنة والعشرون

المحاماة

شهرى مايو ويونيو
سنة ١٩٤٨

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإداري

(برئاسة حضرة صاحب العزة طاهر محمد بك وكيل المجلس وعضوية حضرتى صاحبي العزة زكي خير الأبوتيجى بك والسيد على السيد بك المستشارين)

٢٨٤

أول يناير سنة ١٩٤٧

طعون انتخابية . إجراءاتها . القانون الذي يحكمها . عدم التقيد فيها بالنصوص الواردة فى قانون مجلس الدولة

المبدأ القانونى

إنه وإن كان الفصل فى الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الأقليمية والبلدية أصبح بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة من اختصاص محكمة القضاء الادارى . وكانت المادة ٣٥ من هذا القانون قد نصت على أن ميعاد رفع الدعوى هو ستون يوما تبدأ من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به ونصت المواد التالية لها على طريقة رفع الدعوى إلا أن هذه النصوص لا تسرى على الطعون الانتخابية بل إن أحكام المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ لا تزال نافذة المفعول وهى الواجبة الاتباع فى صدد تلك الطعون .

الوقائع

بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ أودع حضرة عزيز فهمى المحامى عن الطاعنين بسكرتارية المحكمة عريضة ومذكرة أعلنتا فى ١٧ و١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ للمطعون ضدهم ، وطلب للأسباب الواردة بالعريضة الحكم ببطلان وإلغاء عملية انتخاب أعضاء المجلس البلدى لمدينة طنطا التى حصلت فى ١٩٤٥/٥/١٧ . وبتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦ أمر رئيس المجلس باحالة الطعن المذكور إلى هذه الدائرة لنظره ، وحدد له جلسة أول يناير سنة ١٩٤٧ ، وفيها دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطعن شكلا لعدم تقديمه وفقا للمادة ٣٩ من المرسوم بقانون الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥

ودفع أيضا المطعون ضدهم بهذا الدفع فى المذكرة المقدمة منهم بسكرتيرية المحكمة فى ١٩٤٦/١٢/١٦ وقررت المحكمة إصدار الحكم آخر الجلسة .

المحكمة

بعد سماع المرافعة ودراسة الملف والمداولة قانونا ،

« من حيث ان وكيل المطعون فى صحة انتخابهم دفع فى المذكرة المقدمة منه إلى سكرتيرية المحكمة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ كما دفع الحاضر عن وزارة الداخلية بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد وبغير الطريقة المنصوص عليها قانوناً . وقد استند وكيل المطعون ضدهم إلى المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ الخاص بانتخابات المجالس البلدية والذي يقضى بأن يكون الطعن فى الانتخاب بعريضة تقدم إلى رئيس المجلس البلدى أو القروي فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب ، وأن هذا المرسوم لم يلغ بقانون الدولة ، ولذا تبقى الطعون الانتخابية خاضعة للمواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٣٥ وما بعدها من ذلك القانون .

« وحيث انه وإن كان الفصل في الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية أصبح من اختصاص هذا المجلس بمقتضى الفقرة (١) من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وقد نصت المادة ٣٥ منه على أن ميعاد رفع الدعوى هو ستون يوما ابتداء من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به كما نصت المواد التالية لها على طريقة رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى إلا أن هذه المحكمة ترى أن هذه النصوص لا تسرى على الطعون الانتخابية ، وذلك لأن اعلان نتيجة الانتخاب لا يمكن اعتباره من القرارات الادارية التى نصت عليها المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة . يعزز ذلك أن الشطر الأخير من هذه المادة يقضى بأن يقف سريان هذا الميعاد فى حالة التظلم إلى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية ، وهذا يفيد التخصيص بالأوامر الادارية وهو أمر لا يتأتى فى اعلان نتيجة الانتخاب .

« وحيث انه مما يدعم هذا النظر أن الشارع فى بيان اختصاص محكمة القضاء الادارى قد خص الطعون الانتخابية بالنص عليها على حدة فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ولو كانت هذه الطعون من قبيل القرارات أو الأوامر الادارية لما عنى الشارع بهذا التخصيص مع التعميم الوارد فى الفقرة السادسة من المادة المذكورة .

« وحيث ان الشارع رسم طريقا خاصة ومواعيد معينة للطعن فى انتخابات المجالس البلدية والقروية بينها فى المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ تنفيذا للتعديل الوارد فى القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٤٤ ويبين من الاطلاع عليها أن الشرع قصد بها تقصير هذه المواعيد وسرعة عرض الطعون على المحكمة لتفصل فيها بطريق الاستعجال حكما غير قابل للطعن ، والحكمة فى ذلك ظاهرة لأن سرعة الفصل فى هذه الطعون لها مساس وثيق بالمصلحة العامة لتعلقها بصلاحية أعضاء تلك المجالس إذ قد يؤدى تأخير الفصل فيها إلى أن يتولى الشئون العامة ، ولو إلى حين ، من هم غير أهل لتوليها . وغنى عن البيان أن هذا لا

يتفق والمواعيد المنصوص عليها فى المواد ٣٥ وما بعدها من قانون إنشاء مجلس الدولة :

« وحيث انه لم يرد فى قانون إنشاء مجلس الدولة نص يلغى أحكام ذلك المرسوم ، ولا يمكن استنتاج هذا الالغاء من النص العام الوارد فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وعليه فتكون أحكام المرسوم الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ لا تزال نافذة المفعول وواجبة الاتباع .

« وحيث ان هذه الأحكام تقضى بأن الطعن فى الانتخاب يكون بعريضة مصدق على إمضاء الطاعن فيها وتقدم إلى رئيس المجلس البلدى أو القروى المطعون فى انتخاب أعضائه فى ظرف ١٥ يوما من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب .

« وحيث ان هذا الميعاد وهذه الاجراءات لم تتبع فى هـذا الطعن ، إذ أن الطاعنين قدموا الطعن بعريضة أودعوها سكرتارية هذه المحكمة ولم يصدق على توقيعاتهم عليها ، وكان ذلك يوم ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مع أن نتيجة الانتخاب أعلنت فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

« وحيث ان إجراءات الطعون المنصوص عليها فى المرسوم المشار اليه لا تتضمن وجوب تحصيل رسم عن الطعن فيتعين الحكم باعفاء الطاعن من الرسوم .

(الطعن رقم ٥٢ سنة ١ ق)

٢٨٥

٨ يناير سنة ١٩٤٧

١ — انتخابات المجالس البلدية والقروية . الطعن فيها . إجراءاتها وأوضاعها ومواعيدها . القانون الواجب التطبيق عليها .

٢ — قانون . إلغاؤه بعبارة عامة . نطاقه ومداه . حق المحكمة فى بحثه .

٣ — قانون . إلغاؤه . لا يكون بطريق الاستنتاج أو القياس . إلغاء نص خاص بجهة تقاضى . اجراءات التقاضى أمامها . وجوب النص على الغائها .

٤ — قانون جديد . عدم اشتماله على نصوص جامعة فى مسألة تشريعية معينة . وجوب الرجوع فيها الى القانون القديم .

المبادىء القانونية

١ — الاجراءات والأوضاع والمواعيد الواجب اتباعها فى أحوال الطعون الخاصة بانتخابات المجالس البلدية والقروية هى الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٣٩ وما بعدها من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية لا الاجراءات والأوضاع والمواعيد المبينة فى المواد ٣٥ إلى ٤٦ من قانون إنشاء مجلس الدولة ذلك لأن المستفاد من نصوص هذه المواد أنها إنما تتعلق فقط بالطعون التى تحصل فى القرارات أو الأوامر الادارية المنصوص عليها فى الفقرات ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ من المادة الرابعة من القانون المذكور ولا شأن لها بالطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية أو البلدية . يضاف إلى ذلك أن قانون مجلس الدولة لم ينص صراحة على إلغاء

أحكام المواد ٣٩ ومابعدها من المرسوم المذكور ومن ثم فأحكام هـذا المرسوم والاجراءات المنصوص عليها فيه تـكون هي الواجبة التطبيق فى صدد تلك الطعون .

٢ — النص فى قانون ما وبعبارة عامة على إلغاء كل ما يخالف النصوص الواردة فيه من أحكام . مثل هذا النص لا يفيد الالغاء الصريح ولا يقيد القاضى فى تفسير القوانين على وجهها الصحيح والبحث فيما إذا كانت نصوص القوانين السابقة تتعارض أو تتنافى كلها أو بعضها وبطريقة مطلقة مع نصوص القانون الجديد وبالتالى إلغاء هذا الـكل أو البعض إلغاء ضمنيا

٣ — إلغـاء القوانين لا يقع بطريق الاستنتاج أو القياس وعلى ذلك فان إلغاء نص خاص بجهة ما من جهات التقاضى لا يترتب عليه ضمنا إلغاء النصوص المتعلقة باجراءات التقاضى أمام هذه الجهة الملغاة بل تستمر مع ذلك معمولا بها أمام جهة التقاضى الجديدة وهذا فيما لو لم ينص على خلاف ذلك .

٤ — القوانين التى تقرر قواعد وإجراءات عامة كقانون المرافعات مثلا لا تنسخ القوانين المقررة بقواعد خاصة إلا عند النص على ذلك صراحة أو فى حالة وجود نصوص متعارضة .

٥ — إذا لم يشتمل القانون الجديد على نصوص جامعة فى مسألة تشريعية معينة تعين الرجوع فيها إلي القانون القديم

الوقائع

قدم الطاعن إلى رئيس مجلس بلدى فاقوس بتاريخ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٦ عريضة مصدقا على توقيعه بها أمام محكمة فاقوس الجزئية الوطنية بتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ يطلب فيها الحكم ببطلان عضوية المطعون ضدهما فى الانتخاب الذى أعلنت نتيجته بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٦ كما جاء بكتاب مجلس بلدى فاقوس إلى مجلس الدولة المؤرخ في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٦ . وبتاريخ ١٥ ديسمبر سـنة ١٩٤٦ أمر حضرة رئيس مجلس الدولة بإحالة هذا الطعن إلى هذه المحـكمة وحدد لنظره جلسة ٨ يناير سنة ١٩٤٧ وفيها دفع الحاضر عن المطعون ضدهما بعـدم قبول الطعن شكلا لتقدمه بعد الميعاد حيث إن النتيجة أعلنت في ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٦ وتقدم الطعن لرئيس المجلس فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، وطلب الحاضر عن الطاعن التأجيل لأن موكله مريض، فحجزت المحـكمة القضية للحكم لآخر الجلسة حيث صدر الحـكم الآتى :

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة

« من حيث ان الطاعن محمد افندى على موافى قدم عريضة بتاريخ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٦ إلى حضرة رئيس مجلس بلدى فاقوس يطعن فيها على انتخاب كل من الشيخ أحمد السيد فرحات وإسماعيل أفندى محمد امبابى بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٦ عضوين فى المجلس المذكور للأسباب المبينة بالعريضة وفى جلسة المرافعة دفع الحاضر عن المطعون ضدهما بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٩ من المرسوم بشأن

انتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ وهو الخمسة عشرة يوماً التالية لاعلان نتيجة الانتخاب .

« وحيث انه ثابت من أوراق الدعوى أن نتيجة الانتخاب أعلنت فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٦ وقدم الطاعن عريضة الطعن لرئيس مجلس بلدى قاقوس فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٦ أى بعد مرور خمسة وعشرين يوماً على إعلان نتيجة الانتخاب

« وحيث ان الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات الاقليمية والبلدية كانت أصلا من اختصاص المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها المجلس غير أن القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة نقل هذا الاختصاص إلى محكمة القضاء الادارى فيه وجعل لها في ذلك دون غيرها ولاية القضاء كاملة (مادة ٤/١ من القانون المذكور) .

« وحيث ان مدار البحث فى الدفع يدور حول الأمرين الآتيين :

(الأول) ما إذا كانت الاجراءات والأوضاع والمواعيد المنصوص عليها فى المواد ٣٥ — ٤٦ من قانون مجلس الدولة تسرى أيضا على الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الأقليمية والبلدية .

(الثانى) إذا كانت هذه الإجراءات لاتسرى على مثل هذه الطعون فما هى الإجراءات الواجب اتباعها فيها ؟ أهى الإجراءات المنصوص عنها فى المواد ٣٩ وما بعدها من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية ؟ .

« وحيث انه عن الأمر الأول فالمستفاد من نصوص المواد ٣٥ - ٤٦ من قانون مجلس الدولة أن الاجراءات والأوضاع والمواعيد المبينة بها تتعلق فقط بالطعون التى تحصل فى القرارات أو الأوامر الادارية المنصوص عليها فى المادة ٤/٣ — ٦ من القانون المذكور ولا شأن لها بالطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية . يؤكد ذلك ما يأتى : (أولا) إغفال المشرع فى المواد ٣٥ — ٤٦ من قانون مجلس الدولة الخاصة بالاجراءات ذكر الطعون التى تحصل فى انتخابات المجالس البلدية والقروية واقتصاره على النص على الطعون التى تحصل في القرارات الادارية . (ثانيا) أن القرارات الادارية وهى الأوامر التى تصدر من الجهات الادارية المختلفة فى أمور تتعلق بالمصالح العامة تختلف في تكوينها القانونى وفى طبيعتها عن عمليات الانتخاب التى تتضمن إعلان رغبة الناخبين بأوضاع وأشكال مخصوصة نص عليها القانون فى إنابة أشخاص معينين عنهم فى المجالس المذكورة . (ثالثا) ما ورد فى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة من إيقاف سريان ميعاد الطعون فى الأوامر المطعون فيها فى حالة التظلم إلى الهيئة الادارية التى أصدرت القرارات recours gracieux أو إلى الهيئات الرئيسية recours hiérarchiques مع عدم جواز مثل هذه الطعون الأخيرة في الانتخابات . (رابعا) ما ورد فى الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة متعلقا بقرارات الرفض الضمنى المستفاد من سكوت السلطات الادارية وعدم اجابتها عن التظلمات المرفوعة إليها لمدة تزيد على أربعة شهور . (خامسا) نص المادة ٣٧ من القانون التى تحتم ضرورة إرفاق عريضة الطعن مع صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه مع استحالة تنفيذ ذلك في حالة الطعون فى الانتخابات البلدية أو الاقليمية (سادسا) تعارض نص المادة ٣٨ من القانون التى تنص على إعلان عريضة الطعن ومرفقاتها إلى الوزارة المختصة وإلى ذوى الشأن فى ميعاد ١٤ يوما من تاريخ تقديمها مع طبيعة الطعون فى الانتخابات التي تقوم عادة بين الناخب الذى

قدم الطعن وبين العضو أو الأعضاء المطعون فى انتخابهم بغير دخل لأية وزارة (سابعا) أن عدم النص صراحة فى قانون مجلس الدولة على استثناء الطعون فى الانتخابات من الاجراءات والمواعيد المنصوص عليها في المواد ٣٥ — ٤٦ من قانون المجلس أسوة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة الثالثة إنما جاء سهواً من المشرع ، ولا يستفاد منه — للاعتبارات المتقدمة — وجوب تطبيق المواد المذكورة في حالة الطعون فى الانتخابات أيضاً .

« وحيث انه فيما يختص بالأمر الثاني فيلاحظ بادىء الرأى أن قانون مجلس الدولة لم ينص صراحة على إلغاء النصوص الواردة فى المادة ٣٩ وما بعدها من المرسوم المتعلقة باجراءات ومواعيد الطعن فى الانتخابات البلدية والأقليمية ، وكل ما ذكره أنه نص فى الفقرة الثانية من المادة ١٠ منه عقب العبارة الخاصة بأقلام قضايا الحكومة — على إلغاء كل نص يخالف الأحكام المتقدمة .

« وحيث ان مثل هذا النص لا يفيد صراحة إلغاء النصوص الواردة فى المرسوم والمتعلقة بطرق وشكل ومواعيد الطعن فى انتخابات المجالس المذكورة : (أولا) لاطلاق عبارة هذا النص وعدم إحالتها أو تعرضها للنصوص الواردة فى المرسوم الخاصة بشكل ومواعيد الطعون فى الانتخابات . (ثانياً) لأن هذا النص هو غلو من المشرع عديم الأثر يقصد به عادة ستر أو إخفاء جهله للنصوص التى قد توجد فى قوانين سابقة وتتعارض مع نصوص القانون الحالى . ومن المقرر علماً وقضاء أن وجود مثل هذا النص العام لايفيد الالغاء الصريح ، ولا يقيد القاضي فى تفسير القوانين على الوجه الصحيح وفى البحث فيما إذا كانت نصوص القوانين السابقة تتعارض أوتتنافى كلها أو بعضها بطريقة مطلقة مع نصوص القانون الجديد مما قد يترتب عليه إلغاء هذا الكل أو البعض بالطريق الضمنى (دالوز ربرتوار على كلمة قوانين ج ٣٤ ص ٢١٤ وما بعدها) .

« وحيث ان الالغاء الضمنى يكون فى حالة وجود تعارض مطلق بين القانونين القديم والجديد مما يستحيل معه إمكان تطبيق الأخير دون إلغاء وإيقاف مفعول الأول . وهذا التعارض يقوم إما على المبدأ الذى بنى عليه القانون القديم ، أو على نصوص هذا القانون ، أو على بعض هذه النصوص ففى الحالتين الأولى والثانية يحصل الالغاء الضمنى لجميع نصوص القانون القديم ، أما فى الحالة الثالثة فيحصل فقط فى النصوص المتعارضة فى القانونين (يراجع حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ يناير سنة ١٩١٤ المجموعة ٢٦ ص ١٤١)

« وحيث ان الغاء القوانين لا يجوز حصوله بطريق الاستنتاج induction أو القياس analogie ، ومن ثم فان إلغاء نص خاص بهيئة التقاضى لا يترتب عليه ضمنا إلغاء النصوص المتعلقة باجراءات التقاضى أمام الهيئة الملغاة بل بل تستمر هذه مع ذلك معمولا بها أمام الهيئة الجديدة اللهم إلا إذا نص قانون الأخيرة صراحة على خلاف ذلك (دالوز المتقدم ذكره ص ٢١٨)

« وحيث ان القوانين التى تقرر قواعد وإجراءات عامة كقانون المرافعات مثلا لا تنسخ القوانين المقررة لقواعد خاصة إلا عند النص على ذلك صراحة أو فى حالة وجود نصوص متعارضة dispositions expressement contraires

« وحيث انه اذا لم يشتمل القانون الجديد على نصوص تامة جامعة فى مسألة تشريعية معينة فيتعين الرجوع فيها الى القانون القديم (دالوز

نفس المرجع ص ٢١٤ نبذة ٥٥٢) .

« وحيث ان الثابت من مراجعة نصوص قانون مجلس الدولة الذي صدر بعد المرسوم الخاص بالانتخابات ونصوص المواد ٣٩ وما بعدها من هذا المرسوم الأخير : (أولا) إن قانون مجلس الدولة لم ينص صراحة على الاجراءات والمواعيد الواجب اتباعها فى حالة الطعون في الانتخابات البلدية والاقليمية التي أضحى الفصل فيها من اختصاص المحكمة الادارية . (ثانيا) أن النصوص الواردة فيه التي تقرر القواعد العامة لاجراءات التقاضي أمامه لا تشمل أو تحتمل اجراءات شكل ومواعيد التقاضي فى حالة الطعون فى الانتخابات ، ولا تتعارض كلها أو بعضها مع الاجراءات النصوص عليها في المواد ٣٩ وما بعدها من المرسوم خاصا بذلك . ومن ثم تكون هذه الاجراءات الأخيرة هى الواجب العمل بها عند الفصل فى القضايا الخاصة بالطعون فى الانتخابات من هذه المحكمة .

« وحيث انه مع ما هو ثابت من الوقائع المتقدمة من أن الطاعن قدم عريضة الطعن الى رئيس المجلس البلدى بعد مرور أكثر من خمسة عشر يوما على اعلان نتيجة الانتخاب مخالفا فى ذلك نص المادة ٣٩ من المرسوم يكون الطعن غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد .

(الطعن رقم ٨٤ سنة ١ ق)

٢٨٦

٢٢ يناير سنة ١٩٤٧

١ — انتخابات المجالس البلدية والقروية . الطعن فيها . شروطه وأوضاعه ومواعيده . إغفالها . كلها أو بعضها . بطلان .

٢ — مسائل إدارية . اجراءاتها وأوضاعها . عدم مراعاتها . بطلان . عدم النص عليه من القانون لا يهم .

المبادىء القانونية

١ — من القواعد المقررة أن كل نص حتمى أو وجوبى قصد به المحافظة على حق أو على استعماله يجب اتباعه كاملا عند استعمال هذا الحق وإلا كان العمل باطلا . وينبنى على ذلك أنه متى كان المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية يشترط لقبول الطعن فيها شروطا وأوضاعا ومواعيد معينة فانه يترتب على إغفالها كلها أو بعضها بطلان الطعن بطلانا أصليا وبالتالى عدم قبوله شكلا ذلك لأن كل عمل أو إجراء قانونى له غرض معين ويجب لتحقيق هذا الغرض استيفاء شروط معينة ينص عليها القانون فاذا لم تتوافر هذه الشروط كلها أو بعضها وقع العمل باطلا بطلانا أصليا لتعلق ذلك بكيان العمل أو الاجراء نفسه ثم لأن إجراء الطعن عمل لا يتجزأ فاذا ما علق القانون حصول هذا الاجراء على شروط معينة فانه يترتب على انعدام أحدها زوال الضمانات التي يستلزمها القانون فى الاجراء للوصول إلى الغرض المعين منه . وينبني على ذلك أنه متى كان المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية يشترط أن يوقع على عريضة الطعن من الطاعن نفسه وأن يكون توقيعه مصدقا عليه تعين اتباع هذا الاجراء وقت رفع الطعن لا بعده .

٢ — إن عدم مراعاة الاجراءات الشكلية الضرورية فى المسائل الادارية يكفي وحده

ومن غير حاجة إلى نص للحكم ببطلانها . وينبنى على ذلك أن عدم النص على البطلان كجزاء لعدم مراعاة الشروط التى يتطلب القانون توافرها فى إجراءات الطعن فى انتخابات المجالس البلدية والقروية .

عدم النص على البطلان لا يترتب عليه عدم الحكم بالبطلان لعدم مراعاة الأوضاع الشكلية فى الطعن

(الطعن رقم ١٠ لسنة ١ ق)

٢٨٧

١٢ فبراير ١٩٤٧

١ — مجالس بلدية وقروية . انتخابات . اجراءاتها . القانون الذى يحكمها

٢ — حكم بعدم الاختصاص . أثره ومداه . عريضة

٣ — طعن انتخابى . نظره على وجه الاستعجال . لا ميعاد .

المبادىء القانونية

١ — استقر قضاء محكمة القضاء الادارى على أن الطعون الخاصة بانتخابات المجالس البلدية والقروية تتبع بشأنها الاجراءات المقررة فى المادة ٣٩ من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية دون الاجراءات المنصوص عليها فى قانون إنشاء مجلس الدولة .

٢ — الحكم الصادر بعدم الاختصاص من محكمة معينة يمحو كل أثر يترتب على عريضة الدعوى وإذا كان المستفاد من نص المادتين ٣٩ ، ٤٠ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ إن الطعن الانتخابى يتطلب إجرائين كل منهما مستقل عن الآخر : الأول هو التقرير بالطعن فى الحدود وبالأوضاع المبينة فى المادتين ٣٩ و ٤٠ والثانى هو تقديم الطعن للمحكمة فى الحدود وبالأوضاع المقررة فى المادة ٤١ . فيبين من ذلك أن الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن لا يبطل سوى العريضة التى رفعت بها النيابة العمومية الدعوى أمام المحكمة المذكورة ولا تأثير له البتة على العريضة المقدمة من الطاعن لرئيس المجلس البلدى . فهذه تظل قائمة وصحيحة ومنتجة لكل آثارها على الرغم من حكم عدم الاختصاص .

٣ — إنه وإن كانت المادة ٤٢ من المرسوم الصادر ١٩ يونيه سنة ١٩٤٥ قد نصت على أن المحكمة تحكم بطريق الاستعجال فى الطعون الانتخابية التى تقدم إليها فليس فى ذلك المرسوم أو فى قانون الانتخاب ما يحدد موعدا للنيابة العمومية ترفع فيه الطلب للمحكمة حتى يقال إنه بمضى هذا الميعاد يسقط الحق فى تقديمه والمتبادر إلى الذهن أنه يصح تقديم الطلب إلى المحكمة فى أى وقت طالما أن المجلس المطعون فى انتخابه قائم أو أن العضو المطعون فى انتخابه لم تنته مدة عضويته .

الوقائع

أودع الطاعن فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ سكرتيرية المحكمة عريضة دعوى ومذكرة شارحة لها ، وطلب للأسباب الواردة بها الحكم ببطلان إجراءات انتخاب مجلس بلدى دسوق وبسقوط

حق المطعون ضدهم الثانى والثالث والرابع والخامس والسادس فى عضوية المجلس البلدى المذكور فى مواجهة وزارة الداخلية مع إلزامهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة ، وأعلنت الأوراق فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، وأمر حضرة رئيس المجلس باحالة هذا الطعن على هذه المحكمة لنظره ، وتحدد لذلك جلسة ٨ يناير سنة ١٩٤٧ . وفيها حضر الخصوم وسمعت الدعوى كالمبين بمحضر الجلسة ، ثم أجلت لجلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٤٧ لتبادل مذكرات ومستندات وضم القضية رقم ٣ لسنة ١٩٤٦ دمنهور الكلية ، وفيها سمعت أقوال الحاضرين كالثابت بمحضر الجلسة ، ثم أرجىء صدور الحكم لجلسة اليوم مع التصريح بتبادل مذكرات وفيها صدر الحكم الآتى :

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على أوراق القضية والمداولة قانوناً .

« من حيث ان الحاضرين عن المطعون ضدهم دفعوا بعدم قبول الطعن شكلا . (أولا) لأن الطعن الذى تقدم لمجلس الدولة حصل فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ أى بعد مرور أكثر من الخمسة عشر يوماً التالية لاعلان نتيجة الانتخاب التى حصلت فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٦ . (ثانيا) لأن الطعن الذى تقدم من الطاعن إلى رئيس مجلس بلدى دسوق فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ حصل لهيئة غير مختصة .

(ثالثا) إن حكم عدم الاختصاص الصادر من محكمة دمنهور الوطنية فى هذا الطعن الأخير فى ٢٣/١٠/١٩٤٦ محا كل أثر لعريضة الطعن المقدم لرئيس مجلس بلدى دسوق ، ويترتب عليه بحسب أحسن الفروض بالنسبة للطاعن إيقاف ميعاد الطعن ، وكان يتعين عليه لذلك إجراء طعن جديد فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لصدور حكم عدم الاختصاص

« وحيث ان الطاعن رد على ذلك بأنه سبق أن قدم طعناً لرئيس مجلس بلدى دسوق فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٤٦ طبقاً للأوضاع والأشكال التى نصت عليها المادة ٣٩ من المرسوم بشأن انتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، وأحيل هذا الطعن للنيابة التى حددت له جلسة أمام محكمة دمنهور الابتدائية وعلى الرغم من طلب الطاعن إحالة الطعن على مجلس الدولة قضت المحكمة المذكورة بعدم الاختصاص فى ٢٣/١٠/١٩٤٦ مما اضطره إلى تقديم عريضة جديدة لمجلس الدولة فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، خصوصاً بعد أن صدر منشور من وزارة الداخلية للمديرين بضرورة تقديم الطعون مباشرة لمجلس الدولة ، وزاد على ذلك بأنه يتمسك بالطعن السابق تقديمه لحضرة رئيس مجلس بلدى دسوق .

« وحيث انه تبين من أوراق الدعوى ومطالعة القضية المضمومة رقم ٣/١٩٤٦ دمنهور : (أولا) أن الطاعن قدم طعناً بعريضة مصدق على امضائه عليها وطبقاً للأوضاع والأشكال المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من مرسوم الانتخابات الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ إلى حضرة رئيس مجلس بلدى دسوق فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، أى قبل مرور خمسة عشر يوما على إعلان نتيجة الانتخاب لبلدية دسوق التى تمت فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، وبعد احالة هذا الطعن إلى النيابة حددت له الأخيرة جلسة فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ أمام محكمة دمنهور الكلية الوطنية . وفى جلسة ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ طلب الطاعن من المحكمة إحالة الطعن على مجلس الدولة ، ولكن المحكمة لم تأبه لطلبه وقضت بعدم اختصاصها بنظر الطعن اعتماداً على

المادة ٤ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة . (ثانياً) أن الطاعن رفع بعد ذلك طعناً أمام مجلس الدولة بعريضة مؤرخة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ استند فيها على نفس الأسباب المبينة بطعنه الذى قدمه إلى رئيس مجلس بلدى دسوق ، وتمسك فى جلسة المرافعة أثناء المناقشة فى الدفع بعدم قبول هذا الطعن الأخير بحقه الناتج من الطعن الأول الذى تقدم به إلى حضرة رئيس مجلس بلدى دسوق .

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه فى تقديم الطعون فى انتخابات المجالس البلدية والقروية يجب اتباع الاجراءات المقررة فى المادة ٣٩ من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية دون الاجراءات المنصوص عليها فى قانون انشاء مجلس الدولة فى المادة ٣٦ وما بعدها لأن هذه إنما تنصب على الطعون فى الأوامر الادارية الصرفة بالالغاء لتجاوز حدود السلطة excés de Pouvoir بكافة أنواعه لا على الطعون فى عمليات الانتخاب ، ولأن قانون إنشاء مجلس الدولة لم يلغ صراحة أو ضمناً ما جاء فى المادة ٣٩ من المرسوم خاصاً بأشكال ومواعيد وأوضاع الطعون فى الانتخابات، ومن ثم يكون ما جاء فى أقوال المطعون ضدهم من أن الطعن الذى تقدم به الطاعن لرئيس مجلس بلدى دسوق حصل لجهة غير مختصة غير قويم وتطرحه المحكمة ظهرياً

« وحيث إنه متى تقرر ذلك يكون مدار البحث فى الدفع حول أمرين . (الأول) تأثير الحكم الصادر بعدم الاختصاص من محكمة دمنهور الوطنية فى ١٩٤٦/١٠/٢٣ على الطعن المقدم لرئيس مجلس بلدى دسوق و (الثانى) ما إذا كان يجوز للطاعن وقت نظر الطعن الذى تقدم به أخيراً أمام مجلس الدولة ، على خلاف ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن يتمسك بالطعن الذى تقدم به لرئيس المجلس البلدى . وذلك للرد على الدفع المقدم من المطعون ضدهم .

« وحيث انه بالنسبة للأمر الأول فلا نزاع فى أن الحكم الصادر بعدم الاختصاص من محكمة معينة يمحو كل أثر يترتب على عريضة الدعوى ويترتب عليه بحسب الرأى الذى استقر عليه قضاء مجلس الدولة فى فرنسا وتأخذ به هذه المحكمة ، إيقاف مدة الطعن وجعلها تبدأ من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص ، إلا أن نقطة النزاع فى القضية الحالية تقوم حول الاجراء الذى تتكون منه عريضة الدعوى فى الطعون الانتخابية أهو العريضة التى يتقدم بها الطاعن لرئيس المجلس البلدى أم العريضة التى ترفع بها النيابة القضية للمحكمة الابتدائية ؟

« وحيث ان المستفاد من نص المادتين ٣٩ و ٤٠ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ أن كل طعن انتخابى لكى يصل إلى المحكمة للفصل فيه يتطلب إجراءين مستقل كل منهما عن الآخر : الأول ــ هو التقرير بالطعن وهذا يتم إما بالأوضاع المبينة بالمادة ٣٩ إن كان الطعن حاصلا من أحد الناخبين وإما بالأوضاع المبينة فى المادة ٤٠ إن كان حاصلا من وزير الداخلية . والثانى هو تقديم هذا الطعن إلى المحكمة طبقاً لنص المادة ٤١ من ذلك المرسوم ، وذلك بإعلان العضو أو الأعضاء المطعون فى انتخابهم بأسباب الطعن قبل الجلسة بسبعة أيام. ويتميز الاجراء الأول بأنه صادر عن الطاعن وبه يقوم الطعن وينشأ دون ارتباط المحكمة بنظره ، كما يتميز الاجراء الثانى بأنه لا دخل للطاعن فيه بل هو من عمل النيابة العمومية أو سكرتيرية المحكمة وبه تناط المحكمة بنظر الطعن ، فما هو إلا عريضة افتتاح الدعوى .

« وحيث انه بتطبيق القاعدة التى يتمسك بها

المطعون ضدهم فى كل ما يترتب على الحكم بعدم الاختصاص من أثر يجب أن لا يتعدى تلك العريضة ولا يمكن أن يمس الاجراء الأول وهو تقديم عريضة الطعن من الناخب إلى رئيس المجلس البلدى أو من الوزير إلى النيابة العمومية ، بل يبقى هذا الاجراء قائماً إذا كان هو قد تم صحيحاً طبقاً للأوضاع القانونية .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فإن الحكم الصادر بعدم الاختصاص من محكمة دمنهور الكلية لا يبطل سوى العريضة التى رفعت بها النيابة العمومية الدعوى أمام المحكمة المذكورة ، ولا تأثير له البتة على العريضة المقدمة من الطاعن لحضرة رئيس مجلس بلدى دسوق ، فقد تقدمت طبقاً للأوضاع والأشكال المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من المرسوم فتظل قائمة وصحيحة ومنتجة لكل آثارها على الرغم من حكم عدم الاختصاص ،

« وحيث انه وإن كانت المادة ٤٢ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ نصت على أن المحكمة تحكم بطريق الاستعجال فى الطلب المقدم اليها فليس فى ذلك المرسوم أو فى قانون الانتخاب ما يحدد موعداً للنيابة العمومية ترفع فيه الطلب للمحكمة حتى يقال إنه بمضى هذا الميعاد يسقط الحق فى تقديمه ، والمتبادر إلى الذهن أنه يصح تقديم الطلب إلى المحكمة فى أى وقت طالما أن المجلس المطعون فى انتخابه قائم أو أن العضو المطعون فى انتخابه لم تنته مدة عضويته .

« وحيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فلو أن الطاعن تقدم بطعنه الثانى لمجلس الدولة مباشرة بعد فوات الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٩ مخالفاً فى ذلك القواعد المنصوص عليها فى المادة المذكورة إلا أن المحكمة ترى تمشياً منها من قواعد العدالة اعتبار هذا الطعن تحريكا للأول الذى تقدم منه فى الميعاد لحضرة رئيس مجلس بلدى دسوق والذى راعى فيه المادة ٣٩ من المرسوم .

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا غير صائب وترفضه المحكمة .

(الطعن رقم ٥٧ سنة ١ ق)

٢٨٨

١٢ فبراير سنة ١٩٤٧

١ — مجالس بلدية وقروية . عضوية . قرار إسقاطها اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظره .

٢ — مجالس بلدية وقروية . انتخابات . إجراءاتها . القانون الواجب تطبيقه .

المبادىء القانونية .

١ — الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية وبقرارات سقوط العضوية أصبحت من اختصاص محكمة القضاء الادارى وحدها عملا بنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ذلك لأنه ولو أن هذه الفقرة تنص على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطعون الخاصة بالهيئات الاقليمية والبلدية دون ذكر عبارة سقوط العضوية إلا أن المستفاد من إيراد القواعد الخاصة بالطعون فى الانتخابات وسقوط العضوية فى باب واحد ومن طبيعة قرارات إسقاط العضوية وأنها تنصب فى الواقع ونفس الأمر على إحدى نتائج عمليات الانتخاب — المستفاد من كل ذلك أن محكمة القضاء الادارى تختص أيضا بالفصل فى الطعون التى تحصل فى قرارات

إسقاط العضوية عملا بنص الفقرة المذكورة وعلى اعتبار أنهـا مترتبة على إحدى نتائج الانتخاب ومتولدة عنها ومرتبطة بها ارتباطا مباشرا . والقول بخلاف ذلك فيه مخالفة لروح التشريع وللغرض الذى من أجله جعلت الطعون فى الانتخابات من اختصاص محكمة القضاء الادارى وحدها ويترتب عليه نتائج لا يقبلها العقل والمنطق إذ تكون الطعون فى الانتخابات من اختصاص محكمة القضاء الادارى بينما تبقى الطعون فى قرارات إسقاط العضوية من اختصاص المحكمة المدنية . وفضلا عن ذلك فمن المسلم به أن محكمة القضاء الادارى كما تختص ببطلان عمليات الانتخابات عامة ولسبب من أسباب فساد الرضا التى تشوبها تختص أيضا باسقاط العضوية أو ببطلان الانتخاب بالنسبة لأحد الأعضاء إذا لم تتوافر فيه شروط العضوية أو النصاب المالى وقت الترشيح وهذه الحالة الأخيرة هى بنفسها المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من المرسوم والتى خص بها المشرع وزير الداخلية وحده مع فارق بينهما فى أن الأمور التى قد تؤدى إلى سقوط العضوية فى الحالة الثانية فى الواقع ونفس الأمر مجهولة وقت الترشيح ولا تعلم إلا بعد انتهاء عملية الانتخاب وفوات مواعيد الطعن فيها .

٢ — من مراجعة المواد ٣٥ وما بعدها من قانون إنشاء مجلس الدولة والمواد ٣٩ إلى ٤٣ من مرسوم الانتخابات يبدو أن كل ما فعله المشرع بالنسبة للطعون الانتخابية أنه نقل الاختصاص بها من المحاكم المدنية وركزه فى محكمة القضاء الادارى دون ذكر شىء بخصوص الاجراءات والأشكال والمواعيد الوجب اتباعها فى التقاضى بشأنها مما يترتب عليه وعلى عدم وجود أى تعارض كلى أوجزئى بين الاجراءات والمواعيد التى قررها قانون مجلس الدولة لطعون الالغاء عامة و بين الاجراءات والمواعيد الواردة فى المرسوم بخصوص طعون الانتخابات وقرارات سقوط العضوية بقاء هـذه الأخيرة وضرورة اتباعها عند نظر هذه الطعون خصوصا وأنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن تغيير جهات الاختصاص فى مسألة معينـة بالذات لا يترتب عليه بقوة القانون تغيير إجراءات المرافعات الخاصة بالتقاضى بشأنها بل تبقى مع ذلك قائمة ومعمول بها إلا إذا نص صراحة على خلاف ذلك . وعليه يتعين لقبول هذه الطعون شكلا مراعاة الأوضاع والأصول والمواعيد المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من المرسوم بالنسبة للانتخابات وفى المادة ٤٣ بالنسبة للطعن فى قرارات إسقاط العضوية ولا يعترض على ذلك بأن هذه القرارات إن هي إلا قرارات إدارية تصدر من وزير الداخلية بصفة سلطة وللصالح العام فتراعى فيهـــا الاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى المادة

٣٥ وما بعدها من قانون مجلس الدولة لأن هذه القرارات إنما تصدر من وزير الداخلية لا بصفة ادارية وانما بصفة قضائية محضة ومثل هذه القرارات لا تدخل فى القرارات الادارية التى يجوز الطعن عليها لسبب من أسباب تجاوز السلطة . وهي كذلك لا تدخل فى طائفة القرارات الخاضعة للسلم الادارى أو للولاية الادارية والتي يجوز الطعن فيها لنفس الآمر أو الى الجهة الرئيسية .

الوقائع

قدم الطاعن لمجلس الدولة عريضة مؤرخة فى ١٩٤٦/١١/٢٨ يطعن فى قرار وزارة الداخلية المعلن إليه فى ١٩٤٦/١١/٢٠ القاضى بإسقاط عضويته من مجلس قروى دراو لعدم إلمامه بالقراءة والكتابة طالباً إلغاء القرار المذكور وإعادته إلى عضوية المجلس المذكور لالمامه بالقراءة والكتابة وبتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ أمر رئيس المجلس باحالة هذا الطعن إلى هذه المحكمة لنظره ، وحدد لذلك جلسة أول يناير سنة ١٩٤٧ ، وفيها لم يحضر الطاعن وتأجلت لجلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٤٧ لاعلان الطاعن ووزير الداخلية . وفيها لم يحضر الطاعن أيضاً وحضر محامى الحكومة ودفع بعدم قبول الطعن شكلا لحصوله بعد ميعاد الثلاثة الأيام المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من المرسوم بشأن انتخابات المجالس البلدية والقروية لأنه ثابت من العريضة أن القرار أعلن إلى الطاعن فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ولم يقدم طعنه إلى مجلس الدولة إلا فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ أى بعد مرور ثمانية أيام على تاريخ الاعلان وأرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة

« من حيث ان حاصل الدعوى طعن فى قرار صادر من وزارة الداخلية ومعلن للمدعى فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٦ باسقاط عضويته من مجلس قروى دراو لعدم إلمامه بالقراءة والكتابة .

« وحيث ان الحاضر عن وزارة الداخلية دفع بعدم قبول الطعن شكلا لحصوله بعد ميعاد الثلاثة أيام المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ بشأن انتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ .

« وحيث ان الثابت من عريضة الطعن أن الطالب أعلن بقرار الاسقاط من العضوية فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ولم يقدم طعنه إلا فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ .

« وحيث انه يتعين البحث فى الأمرين الآتيين : (الأول) ما إذا كانت هذه المحكمة مختصة بنظر الطعون التى تحصل من قرارات إسقاط العضوية والأساس القانونى لذلك . (الثانى) إذا كانت هذه المحكمة مختصة فما هى الأوضاع والأشكال والمواعيد التى تجب مراعاتها أهى المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من المرسوم الخاص بالانتخاب أم المنصوص عليها في المادة ٣٥ وما بعدها من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة .

« وحيث انه عن الأمر الأول فالأصل أن الفصل فى الطعون فى انتخابات المجالس البلدية والقروية وفى سقوط العضوية كان من اختصاص المحاكم الابتدائية الواقع بدائرتها المجلس إلا أن الشرع انتزعها عند انشاء مجلس الدولة وجعلها من اختصاص محكمة القضاء الادارى وحدها دون

مشاركة أية محكمة أخرى لها ، على اعتبار أن مثل هذه الطعون تتعلق بأمور عامة من المسائل التي تقرب بطبيعتها من اختصاص القضاء الادارى دون القضاء المدنى .

« وحيث انه ولو أن الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تنص على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطعون الخاصة بالهيئات الاقليمية والبلدية دون ذكر عبارة سقوط العضوية إلا أن المستفاد من إيراد المشرع للقواعد الخاصة بالطعون فى الانتخابات وسقوط العضوية فى باب واحد (الباب الثالث — تحت عنوان الطعن فى الانتخابات وسقوط العضوية) من جهة . ومن طبيعة قرارات إسقاط العضوية وأنها تنصب فى الواقع ونفس الأمر على إحدى نتائج عمليات الانتخاب من جهة أخرى . المستفاد من كل ذلك أن محكمة القضاء الادارى تختص أيضا بالفصل فى الطعون التى تحصل فى قرارات إسقاط العضوية عملا بنص الفقرة المذكورة على اعتبار أنها مترتبة على إحدى نتائج الانتخاب وأنها تتولد عنها وتربطها بها رابطة مباشرة .

« وحيث ان القول بخلاف ذلك وبأن عبارة الطعون فى الانتخابات الواردة بالفقرة الأولى فى المادة الرابعة لا تشمل أيضا الطعون فى القرارات إسقاط العضوية فيه مخالفة لروح التشريع وللغرض الذى من أجله جعلت الطعون فى الانتخابات من اختصاص محكمة القضاء الادارى وحدها . ويترتب عليه نتائج لا يقبلها العقل أو المنطق . إذ تكون الطعون فى الانتخابات من اختصاص محكمة القضاء الادارى أما الطعون فى قرارات إسقاط العضوية فتبقى من اختصاص المحكمة الابتدائية المدنية ، مع أن القرارات الأخيرة تنشأ وتتولد عن الانتخابات وهى إحدى نتائجها المباشرة .

« وحيث انه علاوة على ذلك فالمسلم به أن محكمة القضاء الادارى كما تختص ببطلان عمليات الانتخاب عامة لسبب من أسباب فساد الرضا والحرية التى تشوب هذه العمليات تختص أيضا باسقاط العضوية أو ببطلان الانتخاب بالنسبة لأحد الأعضاء إذا لم تتوفر فيه شروط الأهلية أو النصاب المالى وقت الترشيح . وهذه الحالة الأخيرة هى بنفسها الحالة المنصوص عنها فى المادة ٤٣ من المرسوم والتى خص بها المشرع وزير الداخلية وحده مع فارق بينهما فى أن الأمور التى قد تؤدى إلى سقوط العضوية فى الحالة الثانية تكون فى الواقع ونفس الأمر مجهولة وقت الترشيح ولا تعلم إلا بعد انتهاء عملية الانتخاب وفوات مواعيد الطعن فيها .

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية وبقرارات سقوط العضوية أصبحت من اختصاص محكمة القضاء الإدارى وحدها عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة

« وحيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فالواضح من مراجعة المواد ٣٥ وما بعدها من قانون إنشاء مجلس الدولة والمواد ٣٩ — ٤٣ من مرسوم الانتخابات أن كل مافعله المشرع عن هذه الطعون أنه نقل الاختصاص من المحاكم المدنية وركزه فى محكمة القضاء الإدارى دون ذكر شىء بخصوص الإجراءات والأشكال والمواعيد الواجب اتباعها فى التقاضى بشأنها ، مما يترتب عليه وعلى عدم وجود أى تعارض كلى أو جزئى بين الإجراءات والمواعيد التى قررها قانون مجلس الدولة لطعون الإلغاء عامة وبين الإجراءات والمواعيد الواردة فى المرسوم بخصوص طعون الانتخابات وقرارات سقوط

العضوية ، بقاء هذه الأخيرة وضرورة اتباعها أمام محكمة القضاء الادارى عند نظر هـذه الطعون ؛ وخصوصاً أنه من المتفق عليه علما وقضاء أن تغيير جهات الاختصاص في مسألة معينة بالذات لا يترتب عليه بقوة القانون تغيير إجراءات المرافعات الخاصة بالتقاضى بشأنها بل تبقى مع ذلك قائمة ومعمولا بها إلا إذا نص صراحة على خلاف ذلك .

« وحيث انه يترتب على ذلك أنه يتعـين لقبول هذه الطعون شـكلا مراعاة الأوضاع والأصول والمواعيد المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من المرسوم بالنسبة للانتخابات وفى المادة ٤٣ بالنسبة للطعن فى قرارات إسقاط العضوية .

« وحيث انه لا يعترض على ذلك بالنسبة للأخيرة (حالة الطعن فى قرارات إسقاط العضوية) بأن هـذه القرارات ما هى إلا قرارات أو أوامر إدارية تصدر من وزير الداخلية بصفة سلطة وللصالح العام ، وبأنه يتعين لذلك أن يراعى فى حالة الطعن فيها اتباع الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة : (أولا) لأن مثل هذه القرارات ولو أنها تصدر من وزير الداخلية فإنها تصدر منه لا بصفة إدارية وإنما بصفة قضائية محضة يقضي فيها بإسقاط عضو لعـدم توافر صفات الأهلية أو النصاب المالى أو الشروط الأخرى المنصوص عليها فى القانون . ومثل هذه القرارات لا تدخل فى القرارات الإدارية التى يجوز الطعن عليها لسبب من أسباب تجاوز السلطة . (ثانيا) لأن مثل هـذه القرارات لا تدخل فى طائفة القرارات الخاضعة للسلم الإدارى أو للولاية الادارية Tutelle administrative والتى يجوز الطعن فيها لنفس الآمر recours gracieux أو إلى الجهة الرئيسية recours hiérarchique وهذه الأخيرة هى التى يجوز الطعن فيها وطلب إلغائها لتجاوز استعمال السلطة بالأصول والأوضاع والمواعيد المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من القانون (براجع فى ذلك « هوريو » على مختصر القانون الإدارى ص ٢٤٨ بند ٣) . (ثالثا) لأن الطعن فى القرارات الادارية لتجاوز استعمال السلطة الخاضع فى إجراءاته لنص المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة يكون إما لخطأ فى القانون أو اللوائح أو في تفسيرها وتطبيقها أو على العمل المخالفـة حصلت لمركز قانونى ، وإما لعيب فى الشكل وإما لعدم الاختصاص النوعى أو المركزى أو غيره وإما لاساءة استعمال الحق أو السلطة وتقضى فيه محكمة القضاء الادارى بصفتها قاضيا فرداً فى طلب الالغاء وذلك بخلاف حالة الطعن الحاصل فى قرارات إسقاط العضوية فان هـذه المحـكمة تفصل فيها فى الواقع ونفس الأمر بصفة هيئة استئنافية مستمدة سلطتها من المرسوم الخاص بالانتخابات وتبحث فيها الطعن من جميع عناصره ووجوهه حتى ولو لم تتوافر فيه إحدى الحالات الخاصة بطعون الالغاء لتجاوز السلطة .

« وحيث انه والحالة هذه ، وما دام الثابت أن الطاعن قـدم طعنه على قرار الاسقاط بعد مرور أكثر من ثلاثة أيام على تاريخ إعلانه بالقرار مخالفاً فى ذلك نص المادة ٤٣ من المرسوم يـكون الطعن غير مقبول شكلا ، ويكون الدفع بذلك على حق فتأخذ به المحـكمة .

(الطعن رقم ٨٠ سنة ١ ق) .

٢٨٩

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٧

١ — مجالس بلدية وقروية - طعن انتخابى . الجهة المختصة به . إجراءاته . القانون الواجب التطبيق عليه .

٢ — مجالس بلدية وقروية - قرار إسقاط العضوية . الطعن فيه . اختصاص محكمة القضاء الادارى .

٣ — محاكم القضاء الادارى - محاكم القانون العام . ولاية كل منها

٤ — طعن انتخابى . الدائرة المختصة بنظره . دائرة الطعون الانتخابية . دائرة الالغاء . أيهما أولى .

المبادىء القانونية

١ — يؤخذ من مدلول عبارة « تختص محكمة القضاء الادارى دون غيرها » الواردة فى المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة أن حكم هذه المادة جاء ناسخا بصريح العبارة للنص الوارد فى المادة ٤٢ من المرسوم الصادر في ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فيما يتعلق باختصاص المحاكم الابتدائية الوطنية بنظر الطعون فى انتخاب أعضاء المجالس البلدية والقروية وهذا النسخ مقصور على ولاية الفصل فى هذه الطعون دون الاجراءات التى يجب اتخاذها بشأنها

٢ — الطعن فى قرار إسقاط عضوية المجالس البلدية والقروية يعتبر من قبيل الطعون الخاصة بالانتخاب وذلك لأن النص الوارد فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة إنما هو نص شامل وعام يندرج فى مدلوله كل طعن يتعلق بعملية الانتخاب ونتيجة وأهلية الأعضاء المنتخبين وقرار وزير الداخلية باسقاط عضوية الطاعن هو فى الواقع قرار يتعلق بتوافر شروط الأهلية . وإسقاط العضوية فرع من الانتخاب والفرع يتبع الأصل حكما .

٣ — جرى الفقه والقضاء على اعتبار محاكم القضاء الادارى محاكم قضاء عادى فيما يتعلق بالقرارات والأوامر الادارية كما تعتبر المحاكم القضائية محاكم القضاء العادى فى المسائل المدنية والجنائية . وكذلك المحاكم الشرعية فهى محاكم القضاء العادى فيما اختصت به من مسائل الأحوال الشخصية التى منعت المحاكم الوطنية من نظرها ولذا لا يصح القول بأنها محاكم استثنائية

٤ — الدفع بعدم قبول الطعن لاشتراك هيئة أخرى بنظره لا يدفع فى فرنسا إلا أمام دائرة الالغاء بمجلس الدولة ويراد به منع تلك الدائرة من الفصل فى الطعن وإحالته إلى الهيئة الأخرى التى نص القانون أيضا على اختصاصها بالفصل فيه . والوجه فى ذلك ظاهر لأنه ما دام الشارع قد خص هيئة من الهيئات أو دائرة من دوائر المحكمة الادارية بالفصل فى إحدى المسائل التى ترفع اليها فلا معنى للدفع بعدم قبول رفع هذه المسألة اليها استنادا الى أن هناك هيئة أخرى تختص معها اختصاصا عاما بها وبغيرها من المسائل التي من نوعها لا يصح انتزاع

السلطة التى خولها الشارع بنص خاص استنادا الى نص آخر يقضى باختصاص عام لهيئة أخرى فالتعميم فى النصوص القانونية لا يلغى التخصيص . ولهذا لا يصح التمسك بهذا الدفع أمام الدائرة التى خصها قانون انشاء مجلس الدولة بالطعون فى الانتخابات .

٥ — استقر الفقه والقضاء الاداريين فى فرنسا على أنه لا يصح انتزاع بعض المسائل المتعلقة بالانتخاب من دائرة الطعون الانتخابية وتقديمها الى دائرة الالغاء بمجلس الدولة

الوقائع

قدم الطاعن إلى سكرتيرية المحكمة بمجلس الدولة عريضة مؤرخة فى ٩ يناير سنة ١٩٤٧ وردت إليها بتاريخ ١٢ من الشهر المذكور وقد ضمنها أنه تسلم صورة قرار وزير الداخلية باسقاط عضويته فى انتخاب مجلس قروى منشاة صبرى لعدم حيازته لأحد شروط العضوية لأن الأطيان التى يمتلكها والتى تقدم بها للترشيح غير مربوط عليها ضريبة لأنها أرض رملية . ويطعن فى القرار المذكور للأسباب التى أوردها بالعريضة طالبا الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغائه واعتباره كأن لم يكن . وقد دفع الحاضر عن المطعون ضدها بعدم قبول الطعن شكلا لعدم استيفاء الاجراءات المنصوص عنها فى المواد من ٣٦ — ٤٢ من قانون إنشاء مجلس الدولة ، لأن القرار المطعون فيه هو قرار إدارى ولاسبيل للطعن فيه أمام محكمة القضاء الادارى إلا على النحو الذى رسمه هذا القانون .

وطلب الطاعن رفض هذا الدفع بمقولة انه طرق السبيل الوارد فى قانون انتخاب المجالس البلدية والقروية . وقد ضمت المحكمة الدفع للموضوع ، وبعد أن انتهت من سماع الدعوى كاملين بمحضر الجلسة قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

« من حيث ان وقائع هذا الطعن تتحصل فى أنه صدر قرار من وزارة الداخلية بتحديد يوم ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٦ لانتخاب أعضاء مجلس منشاة صبرى القروى ورشح الطاعن نفسه وانتخب عضوا فى هذا المجلس ، وفى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ أصدر وزير الداخلية قراراً باسقاط عضويته استناداً إلى نص المادتين ٤٣ و٦٥ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ والمعدل بالمرسوم الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، وجاء فى القرار المذكور أنه تبين أن الطاعن غير حائز لأحد شروط العضوية لأن الأطيان التى يمتلكها والتى تقدم بها للترشيح غير مربوط عليها ضريبة لأنها رمال . ثم أخطر بهذا القرار فى ٩ يناير سنة ١٩٤٧ فطعن فيه أمام هذه المحكمة بعريضة قدمها إلى رئيس مجلس الدولة فى ١٢ يناير سنة ١٩٤٧ وطلب فيها قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار وزير الداخلية الذى قضى بإسقاط عضويته واعتباره كأن لم يكن .

« وحيث ان وزارة الداخلية دفعت بعدم قبول هذا الطعن وبنت هذا الدفع على أمرين : أولهما — أن الطاعن لم يقم باتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٣٦ — ٤٢ من قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والتى تتلخص فى وجوب إيداع عريضة الطعن الموقع عليها من محام مقبول أمام محاكم الاستئناف

أو النقض فى سكرتيرية المحكمة مرفقة بصورة من القرار المطعون فيه ومذكرة تشتمل على الاسانيد التى يبنى عليها الطعن ، ثم إعلان العريضة فى خلال ١٤ يوما من تاريخ إيداعها وأن يكون للمطعون ضده الحق فى الرد بمذكرة يودعها سكرتيرية المحكمة فى خلال ٣٠ يوماً . وللطاعن الرد أيضاً بمذكرة أخرى في مدة الأربعة عشر يوماً التالية وللمطعون ضده حق الرد مرة أخرى فى خلال ١٤ يوماً . وذهبت وزارة الداخلية إلى أن القرار الصادر بإسقاط العضوية هو من القرارات الادارية التى لا سبيل للطعن فيها إلا بالاجراءات المشار إليها آنفا ، وقالت انه لا يصح اعتبار هذا الطعن من الطعون الانتخابية ، وإنه لما كان القضاء الادارى قضاء استثنائيا فلا تمتد ولايته إلا الى ما نص عليه اختصاصه دون توسع فيه . والأمر الثانى الذى تقيم عليه الوزارة عدم قبول هذا الطعن قولها إنه إذا سلم بأن هذا الطعن من الطعون الانتخابية فيتعين عدم قبوله أيضا لأن له سبيلا آخر وهو الطعن فيه باعتباره قراراً إدارياً أمام دائرة الغاء القرارات الادارية بهذه المحكمة عملا بالنظرية التى أخذ بها مجلس الدولة فى فرنسا وهى المعروفة بالـ (Recours Paralelle)

« وحيث انه عن الأمر الأول فقد جاء فى نص المـــادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة ما يأتى : « تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها دون غيرها ولاية القضاء كاملة (١) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية » . وورد النص فى المادة السابعة على أن « تصدر الأحكام فى المنازعات التى يطلب فيها إلغاء القرارات الادارية من دوائر تشكل من خمسة أعضاء أما فيما عدا ذلك من منازعات فيكون الفصل فيه من دوائر تشكل من ثلاثة أعضاء » .

« وحيث انه يؤخذ من مدلول عبارة « تختص محكمة القضاء الادارى دون غيرها » الواردة فى المادة ٤ أن حكم هذه المادة جاء ناسخا بصريح العبارة للنص الوارد فى المادة ٤٢ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فيما يتعلق باختصاص المحاكم الابتدائية الوطنية بنظر الطعون فى انتخاب أعضاء المجالس البلدية والقروية . وهـذا النسخ مقصور على ولاية الفصل فى هذه الطعون دون ما هو منصوص عليه من الاجراءات التى يجب اتخاذها لتقديم هذه الطعون ، لأن الشارع لم ينص فى قانون إنشاء مجلس الدولة على إجراءات خاصة بهذه الطعون ، ولأن الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٣٦ — ٤٢ من هذا القانون لا تستقيم مع طبيعة الطعون الانتخابية التى يجب تسهيل السبيل لتقديمها وسرعة الفصل فيها ، على أنه يستثنى من ذلك ما جاء فيها متعارضاً مع روح تشريع القانون الخاص بانشاء مجلس الدولة أو متناقضاً مع ترتيب محكمة القضاء الادارى وأساس نظامها ، وهو تدخل النيابة العامة فى إجراءات الطعون الانتخابية إذ أن النيابة العامة إنما تؤدى وظيفتها لدى المحاكم القضائية الوطنية ، فضلا عن أن الشارع لم يجر وراء الشارع الفرنسي وتعمد استبعاد نظام النيابة العامة فى جميع المسائل التى تعرض على محكمة القضاء الادارى . وقد استقر قضاء هذه المحكمة على هذا المبدأ فى الاحكام الآتية .

الحكم الصادر فى الطعن رقم ٩ لسنة ١ القضائية والحكم رقم ١٠ لسنة ١ ق والحكم

رقم ١١ لسنة ١ ق .

« وحيث ان القول بأن الطعن فى قرار وزير الداخلية الخاص بإسقاط العضوية ليس من الطعون المتعلقة بالانتخابات قول لا ينهض على أساس قانونى صحيح ، لأن النص الوارد فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة وهو « الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية » وترجمته الرسمية كالآتى les contestations relatives aux élections إنما هو نص شامل عام يندرج فى مدلوله كل طعن يتعلق بعملية الانتخاب ونتيجته وأهلية الاعضاء المنتخبين إلى غير ذلك وقرار وزير الداخلية بإسقاط عضوية الطاعن هو فى الواقع قرار يتعلق بتوافر شروط الأهلية وإسقاط العضوية فرع عن الانتخاب والفرع يتبع الأصل حكما . ولهذا يجب اعتبار الطعن فى هذا القرار من الطعون الخاصة بالانتخاب .

« وحيث انه متى ثبت ذلك فيكون الطاعن قد سلك السبيل الصحيح بتقديمه هذا الطعن إلى مجلس الدولة مباشرة فى خلال الثلاثة أيام التالية لاعلانه بدلا من تقديم عريضة الطعن إلى النيابة العامة التى أصبحت ولا عمل لها فى هذه الطعون. أما قول وزارة الداخلية إن قضاء محكمة القضاء الادارى قضاء استثنائى فقول ينبو عن الأصول القانونية الصحيحة ، وذلك لأن محكمة القضاء الادارى تختص أصلا بالمسائل التى حرم الفصل فيها على المحاكم القضائية تحريماً باتاً ومن ذلك إلغاء القرارات الادارية وتعديلها . فاختصاص محكمة القضاء الادارى إذن اختصاص مستقل وخاص ، ولهذا جرى الفقه والقضاء فى فرنسا على اعتبار محاكم القضاء الادارى محاكم القضاء العادى (de droit commun) فيما يتعلق بالقرارات والأوامر الادارية ، كما تعتبر المحاكم القضائية محاكم القضاء العادى فى المسائل المدنية والجنائية . ويقاس هذا على اختصاص المحاكم الشرعية التى لا يصح أن يقال عنها إنها محاكم استثنائية بل هى محاكم القضاء العادي فيما اختصت به من مسائل الأحوال الشخصية التى منعت المحاكم الوطنية من نظرها .

« وحيث انه عن الأمر الثانى فتقول وزارة الداخلية إنه إذا سلم بأن الطعن فى قرار وزير الداخلية من قبيل الطعون الانتخابية علاوة على اعتباره قراراً إدارياً فيكون هناك سبيلان للتقاضى أحدهما أمام دائرة الطعون الانتخابية والآخر أمام دائرة إلغاء القرارات الادارية بمحكمة القضاء الادارى ، ولهذا يكون الطعن غير مقبول أمام هذه الدائرة ويلزم رفعه إلى دائرة الالغاء بالاجراءات المبينة فى المواد ٣٦ — ٤٢ من قانون انشاء مجلس الدولة ، واستندت فى هذا إلى نظرية الـ Recours Paralelle التى أخذ بها مجلس الدولة الفرنسى ومؤداها عدم قبول الطعن بالالغاء إذا اختصت بالفصل فيه أيضا محكمة أخرى أو دائرة أخرى من دوائر مجلس الدولة .

« وحيث إنه لا محل لتطبيق هذه النظرية على هذا الطعن استناداً إلى قيام اختصاص محكمة أخرى بعد أن سبق الايضاح أن محكمة القضاء الادارى تختص دون غيرها بالطعون فى الانتخابات ، وينحصر البحث إذن فى التفاضل بين اختصاص كل من دائرة الطعون الانتخابية ودائرة الغاء القرارات الادارية بمحكمة القضاء الاداري . هذا مع التسليم بأن قرار وزير الداخلية بإسقاط العضوية هو أيضاً من القرارات الادارية .

« وحيث ان الدفع بعدم قبول الطعن لاشتراك

هيئة أخرى بنظره لايدفع به فى فرنسا إلا أمام دائرة الالغاء بمجلس الدولة ويراد به منع تلك الدائرة من الفصل في الطعن وإحالته إلى الهيئة الأخرى التى نص القانون أيضا على اختصاصها بالفصل فيه . ووجه هذا ظاهر لأنه مادام أن الشارع خص هيئة من الهيئات أو دائرة من دوائر المحكمة الادارية بالفصل فى إحدى المسائل التي ترفع اليها فلا معنى للدفع بعدم قبول رفع هذه المسألة اليها استنادا إلى أن هناك هيئة أخرى تختص معها اختصاصا عاما بها وبغيرها من المسائل التى من نوعها . ولا يصح انتزاع السلطة التى خولها الشارع بنص خاص استنادا إلى نص آخر يقضى باختصاص عام لهيئة أخرى ، والتعميم فى النصوص القانونية لا يلغى التخصيص generi per speciali a derogatur ولهذا لا يصح التمسك بهذا الدفع أمام هذه الدائرة التى خصها قانون إنشاء مجلس الدولة بالطعون فى الانتخابات هذا وقد استقر الفقه والقضاء الاداريين فى فرنسا على قاعدة أنه لا يصح انتزاع بعض المسائل المتعلقة بالانتخاب من دائرة الطعون الانتخابية وتقديمها إلى دائرة الالغاء بمجلس الدولة ، وقالوا تعليلا لهذا انه يجب أن تطرح جميع المسائل الخاصة بعملية الانتخاب مهما كان نوعها أمام الدائرة التى تختص بالطعون فى الانتخابات فضلا عن أنه لا مصلحة للطاعن فى مخالفة هذه القاعدة طالما أنه يستطيع الوصول إلى طلب الغاء ما يتظلم منه بطريق الطعن أمام دائرة الطعون الانتخابية ، واستثنوا من ذلك أمرا واحدا هو الطعن فى قرار تقسيم الدوائر الانتخابية الذى أجازوا تقديمه أيضا إلى دائرة الالغاء لاعتبارات عملية فقط لا تمت بصلة للقواعد القانونية (كتاب القضاء الادارى لا ليرص ١٦٨ — ١٧١ وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٦ مجموعة لمرتون ص ١٨٩) .

« وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم برفض الدفع وبقبول الطعن شكلا .

« وحيث انه بالنسبة إلى الموضوع فقد دفع الطاعن ببطلان قرار وزير الداخلية لأنه صدر بعد مضى مدة أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب والمحكمة لا تقيم وزنا لهذا الدفع ، لأنه لم يرد النص فى المادة ٤٣ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ على تحديد ميعاد لوزير الداخلية يصدر فيه قراره باسقاط العضوية ولا قيد بغير نص .

« وحيث ان وزير الداخلية يستند فى القرار المطعون فيه إلى عدم توافر شروط الأهلية المنصوص عليه فى الفقرة الخامسة من المادة ٦٥ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ الخاص بتنظيم المجالس البلدية والقروية والتى ورد فيها ما يأتى :

« أن يكون (العضو المنتخب) مالكا بزمام القرية خمسة أفدنة مربوطا عليها ضريبة فاذا لم يوجد من ساكنى القرية عشرون يملكون هذا النصاب فيكمل هذا العدد من بين الذين يدفعون ضريبة أطيان أكثر من سواهم ثم من بين الذين يدفعون للدولة ضريبة عامة مقدارها خمسة جنيهات فأكثر . وجاء فى القرار المشار اليه أنه اتضح أن الطاعن لا يملك أطيانا مقررا عليها ضريبة فى زمام قرية منشاة صبرى .

«وحيث إن الطاعن دافع بأنه لا يوجد فى هذه القرية عشرون شخصا يمتلكون أطيانا يدفع عنها ضريبة سوى ستة ملاك وهو سابعهم وأنه يدفع فوق هذا ضرائب عامة تقرب من المائة جنيه سنويا .

« وحيث انه يتبين من الاطلاع على أوراق التحقيق المرفقة بملف هذا الطعن وهو التحقيق الذى أجراه مركز قويسنا فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٧ عن ملكية الطاعن أنه أرفق بها كشف موقع عليه من أعضاء لجنة فحص طلبات الترشيح عن بيان الأشخاص الذين يملكون أطيانا يدفع عنها ضريبة فى زمام منشاة صبرى، وظهر من هذا البيان صحة دفاع الطاعن إذ أن عدد ملاك الأطيان الذين يدفعون ضريبة فى زمام هذه القرية ستة أشخاص فقط والطاعن سابعهم ولم يكتمل عدد العشرين مالكا من بين سكانها واتضح أيضا من الكتاب الصادر من صراف تلك القرية والمؤرخ ٢ يونيه سنة ١٩٤٦ أن الطاعن يملك فى زمام قرية منشاة صبرى ٨ ف و ٦ ط وأن من بين هذه الأطيان ٨ ط مربوطا عليها مال مقداره ١٢٠ مليما سنويا، كما قدم الطاعن المستندات الدالة على أنه يدفع ضريبة إلى خزانة الدولة - من ذلك القسيمة رقم ٢٢١٦٦٤ المؤرخة ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦ التى ورد فيها أنه دفع مبلغ ٢٧ ج و ٥٧٠ م ضريبة للسيارة المملوكة له رقم ٢٢٨٠٠ عن المدة لآخر ٣٠ مارس سنة ١٩٤٦ والقسيمة رقم ٢١٩٦٠٦ التى جاء فيها أنه دفع أيضا مبلغ ٧٧٠ مليما عن هذه السيارة — كذلك قدم الايصالات التى تدل على دفعه عوائد على المبانى المملوكة له وهى القسيمة رقم الجريدة ١٦٦ الصادرة من مجلس قروى منشاة صبرى التى تتضمن دفعه مبلغ ٢٥٠ م فى ١٩٤٦/٤/٢٩ وقسيمة أخرى تشتمل على دفع مبلغ ١٢٥ م وأخرى ذكر فيها أنه دفع مبلغ ١٢٥م أجرة خفر وعوائد مبانى فى ٢٢ / ٦ / ١٩٤٦ وأخرى عن دفعة مبلغ ١٥٠ م عن المدة لغاية آخر سبتمبر سنة ١٩٤٦ وأخرى عن دفعه مبلغ ١٥٠ م لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٤٦ .

« وحيث انه يخلص مما تقدم أنه قد توافرت فى الطاعن شروط الأهلية فيما يتعلق بالنصاب المالى طبقا لنص المادة ٦٥ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ إذ قد ثبت أنه سابع الملاك الذين يدفعون ضريبة عن الأطيان فى قرية منشاة صبرى ولا يدفع أحد من السكان بعده شيئا من هذه الضريبة كما ثبت أنه يدفع علاوة على ما ذكر ضريبة عامة أكثر من خمسة جنيهات .

« وحيث انه مما تقدم يكون قرار وزير الداخلية باسقاط عضوية الطاعن فى غير محله ولهذا يتعين الحكم بالغائه واعتباره كأن لم يكن .

(الطعن رقم ١٠٦ سنة ١ ق)

٢٩٠

١٢ مارس سنة ١٩٤٧

عضوية المجالس البلدية والقروية . شروطها . نصاب . شرط القراءة والكتابة . عقود غير مسجلة ولا ثابتة التاريخ . فهم القراءة والكتابة . عدم أهليته . رهن . غير مهم .

المبادىء القانونية

١ — لا عبرة بالعقود غير المسجلة أو الغير ثابتة التاريخ فى اثبات ملكية نصاب الترشيح لعضوية المجالس البلدية والقروية مما قد يستفاد منه أنها مصطنعة .

٢ — متى تبين من استكتاب ومن استقراء عضو المجلس البلدى أو القروى المطعون على انتخابه أنه لا يفهم ما يقرأ ولا ما يكتب أمكن استبعاد شرطه الالمام بالقراءة والكتابة الواجب توافره فيه واللازم لأهليته للعضوية .

٣ — ملكية النصاب اللازم لعضوية المجالس البلدية والقروية لا تتأثر بالرهن الوارد عليها إذ الرهن لا يخرج الشيء المرهون عن ملك الراهن .

٤ - الجرائم والأحوال المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون الخاص بتنظيم المجالس البلدية والقروية والتى من شأنها أن تحد من أهلية الناخب للانتخاب إنما وردت على سبيل الحصر وعلى ذلك فلا محل لقياس جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها الحاصلة من المالك المعين حارسا على جريمة خيانة الأمانة والقول بأنها هي الأخرى من شأنها أن تحد من أهلية الناخب .

الوقائع

تتحصل وقائع هذا الطعن فى أن حضرة وكيل الطاعن أودع بسكرتيرية محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ عريضة طعن ومذكرة شارحة لها وحافظة بمستنداته ، وطلب للأسباب الواردة بها صدور الحكم ببطلان انتخاب الخمسة الأعضاء الأول واعتبار عضويتهم لمجلس قروى صدفا كأن لم تكن مع إلزامهم بالمصاريف والأتعاب ، وبعد إعلان هذه الأوراق إلى المطعون ضدهم أمر سعادة رئيس المجلس باحالة هذا الطعن إلى هذه المحكمة لنظره . وقد حدد لذلك جلسة ٨ يناير سنة ١٩٤٧ وفيها طلب الطاعن إثبات تنازله عن طعنه بالنسبة للمطعون ضده الأخير ودفع الحاضر عن المطعون ضدهم بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، وطلب الحاضر عن الطاعن رفض الدفع لتقديمه طعنا آخر فى الميعاد إلى حضرة مأمور مركز صدفا بوصفه رئيسا للمجلس القروى ثم تأجل نظر الطعن لجلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٤٧ لضم أوراق الطعن المقدمة إلى رئيس المجلس القروي ثم لجلسة ١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ لحضور رئيس المجلس القروى وفيها حضر وأبدى أقواله وقررت المحكمة ضم الدفع للموضوع ، وأمرت بالتكلم فيه فأبدى كل من طرفى الخصوم أقواله الواردة بمحضر الجلسة ثم لجلسة ٥ مارس سنة ١٩٤٧ لتبادل المستندات وحضور المطعون ضدها الرابع والخامس وفيها أجري امتحانهما ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

عن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا :

« من حيث ان الحاضرين عن المطعون ضدهم الثانى والثالث والرابع والخامس دفعا بعدم قبول الطعن شكلا لعدم تقديمه فى خلال الخمسة عشر يوما من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب الحاصل فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤٦

« وحيث انه تبين من أوراق الدعوى وعريضة الطعن المقدمة من الطاعن والمصدق على إمضائه عليها فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ من قلم كتاب محكمة أسيوط الوطنية وأقوال مأمور مركز صدفا فى محضر جلسة ١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ أن الطاعن قدم طلب الطعن لحضرة المأمور المذكور بصفته رئيسا للمجلس القروى فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ أى فى الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب ، ومن ثم

يكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد غير صائب ولا تأخذ به المحكمة .

عن موضوع الطعن :

« حيث ان الطاعن تنازل عن طعنه فيما يختص بالشيخ صديق أحمد مصطفى المطعون ضده السادس ومن ثم يتعين إثبات هذا التنازل.

« وحيث ان مبنى الطعن فيما يختص بالسيد أفندى مندور السيد المطعون ضده الأول أنه لا يملك النصاب المنصوص عليه فى المادة ٦٥/ه من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بتنظيم المجالس البلدية والقروية .

« وحيث انه تبين من الكشف النظري المقدم من الطاعن أن المطعون ضده المذكور لا يملك أطيانا في البلدة الحاصل فيها الانتخاب .

« وحيث ان المحكمة لا تلتفت إلى أوراد المال وعقد التخارج المقدم من المطعون ضده لأن الأوراد عن اطيان مملوكة للمورث لا المطعون ضده ولأن عقد التخارج غير مسجل أو ثابت التاريخ مما يستفاد منه أنه اصطنع خصيصا لخدمة هذه الدعوى ، ومن ثم يكون الطعن على حق فيما يختص بالسيد أفندى مندور المذكور ويتعين قبوله .

« وحيث ان الطعن مؤسس فيما يتعلق بالشيخ محمد علام والشيخ شاكر المطعون ضدهما الرابع والخامس على أنهما غير ملمين بالقراءة والكتابة

« وحيث انه تبين من استكتابهما واستقرائهما فى الجلسة أنهما لا يفهمان مايقرآن ويكتبان مما يمكن معه استبعاد شرط الالمام بالقراءة والكتابة منهما ، ويكون لذلك الطعن على صواب بالنسبة لهما .

« وحيث انه عن الشيخ محمد أمين على طنطاوى فان الطاعن يعيب عليه عدم توافر شروط العضوية لسببين : (الأول) عدم ملكيته للنصاب القانونى المنصوص عليه فى المادة ٦٥/ه من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ و (الثانى) عدم أهليته للعضوية لسابقة الحكم عليه في جنحة تبديد أشياء محجوز عليها .

« وحيث ان السبب الأول غير قويم لما ظهر من مطالعة نفس كشف التكليف المقدم من الطاعن من أن المطعون ضده يملك خمسة أفدنة وكسور فى بلدة صدفا . ولا يؤثر فى ذلك وجود رهن حيازى على بضعة قراريط من هذه الأطيان ،لأن الرهن لا يخرج ملكية الشيء المرهون من الراهن بل تبقى الملكية مع ذلك له . وكل ما هنالك أنه يخول للمرتهن حق حبس العين المرهونة وحيازتها حتى يستوفى كامل دينه من غلتها .

« وحيث ان السبب الثانى غير صائب أيضاً لأن جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها الحاصلة من المالك المعين حارساً تختلف اختلافاً بينا عن جريمة خيانة الأمانة التى تحد من أهلية الناخب للانتخاب — تلك الجريمة التى جاءت مع الجرائم الأخرى فى المادة ٤ على سبيل الحصر لا التمثيل ومن ثم لا يجوز القياس عليها .

« وحيث إن حاصل الطعن بالنسبة للشيخ عثمان أحمد مصطفى إنه لا يملك النصاب النصوص عليه قانونا إلا أنه قد تبين من المستندات المقدمة من المطعون ضده في الجلسة وأقوال الحاضر عن الطاعن أن الطعن غير جدى وأن الشيخ عثمان أحمد المذكور يمتلك ٥ ف و ٨ ط و ١٠ س فى البلدة أى مايزيد على النصاب بـ ٨ ط و ١٠ س .

(القضية رقم ٥٩ سنة ١ ق)

٢٩١

١٢ مارس سنة ١٩٤٧

١ — انتخابات مجالس بلدية وقروية . اجراءات الطعن فيها . القانون الذى يحكمها .

٢ — جداول قيد الناخبين . إدراج أو عدم إدراج أسماء فيها . عـدم جواز الطعن به أمام محكمة القضاء الادارى . طريق الطعن وإجراءاته .

٣ — لجان انتخابية . اختيا رروؤسائها . شروط عضويتها .

٤ — إجراءات الانتخاب . حصر الناخبين الموجودين خارج اللجنة بعد الميعاد . وجود أقارب لبعض المرشحين في لجنة الانتخاب . عدم اشتمال محضر اللجنة على بعض ما وقع أو تقرر . اشتراك بعض المرشحين فى جمع الأصوات . لا يؤثر فى صحة الانتخاب .

٥ — انتخاب . النصاب المالى . شرط تحققه . الايجار السنوى للسكن . وجوب دفع أجرة فعلية

المبادىء القانونية

١ — استقر قضاء محكمة القضاء الادارى على أن كل ما فعله قانون مجلس الدولة فى الطعون الخاصـة بانتخابات الهيئات الأقليمية والبلدية أنه جعل الفصل فيها من اختصاص محكمة القضاء الادارى وحدها دون أن يرد فى أحكامه ما ينسخ الاجراءات الخاصة بهذه الطعون والمنصوص عليها فى المرسوم الصادر بشأن انتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ والمتعلقة بالطريقة والمواعيد والجهة التي يجب تقديم أوراق الطعن إليها وأن هذه الاجراءات الخاصة هى الواجبة الاتباع فى الطعون التى ترفع أمام هذه المحـكمة لا الاجراءات العامة المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة

٢ — الطعن فى جداول قيد الناخبين من جهة إدراج أسماء فيها بغير حق أو إهمال إدراج أسماء بغير حق لا يجوز التمسك به أمام محكمة القضاء الادارى وذلك لأن المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية قد رسم لمثل هـذا الطعن طريقا خاصا و إجراءات ومواعيد معينة وخصوصا إذا لم يثبت من أوراق الدعوى أن عملية القيد حصلت بطريق الغش بقصد الوصول إلى استبعاد بعض الناخبين من الاشـتراك فى العملية .

٣ — اختيار الموظفين لرياسـة اللجان الفرعية للانتخاب هو من إطلاقات الادارة تجريه بحسب ما تراه أوفق لمقتضيات الأحوال ولحسن سير العمل .

٤ — يستفاد من نصوص المواد ٢٠ — ٢٤ من مرسوم الانتخاب أن شرط احسان القراءة والـكتابة فى كل عضو من أعضاء اللجان الفرعيـة التى تقوم بعملية الانتخاب ليس شرط انعقاد وصحة بل هو شرط شكلى لا يؤثر فى صحة تشكيل اللجنة

٥ — حصر الناخبين الموجودين فى سرادق اقامه أحد المرشحين بالقرب من لجنة الانتخاب لا يبطل الانتخاب اذا كان هـذا الحصر قد حصل بعد الساعة الخامسة مساء ولم

يتناول غير الناخبين الذين كانوا موجودين بالفعل فى هذا المكان الذى يصح اعتباره ملحقا لجمعية الانتخاب

٦ — وجود بعض أقارب المرشحين فى لجان الانتخاب لا يبطل الانتخاب إلا اذا حصل منه تأثير فى ارادة الناخبين بحملهم على اعطاء رأيهم لفريق دون آخر مما لا تكون به عملية الانتخاب صورة صادقة لارادة الناخبين .

٧ — تشكيل لجان الانتخاب ولجان الفرز من اطلاقات الأدارة التى لا معقب عليها ما دامت قد راعت فى التشكيل الأوضاع القانونية التى نص عليها مرسوم الانتخاب وعلى ذلك فلا يعتبر مبطلا للشكل وبالتالى لنتيجة الفرز تشكيل لجنة الفرز برياسة مأمور الضبط بدلا من المحافظ أو وكيل المديرية

٨ — عدم اشتمال محضر لجنة الانتخاب على بعض ما وقع أو تقرر فى عملية الانتخاب لا يترتب عليه حتما بطلان اجراءات الانتخاب

٩ — لم يرسم القانون للفرز طريقا خاصا بل ترك ذلك لرئيس لجنة الفرز وأعضائها يقومون به على وفق ما يرونه فى حدود الضوابط التى نص عليها مرسوم الانتخاب . وقيامهم بها على وجه معين لا يصلح أساسا لإبطال عملية الفرز ما دام لم يترتب على ذلك اخلال بنفس العملية كاضافة أصوات بغير حق الى أحد المرشحين أو حذف أصوات بدون حق من المرشح الآخر . واشتراك بعض المرشحين فى جمع الأصوات تحت مراقبة الرئيس وباقى أعضاء اللجنة لا يبطل عملية الفرز لأن عد الأصوات ليس إلا اجراء ماديا لا يشترط أن يقوم به رئيس اللجنة بنفسه بل يكفى أن يقوم به غيره تحت اشرافه

١٠ — المستفاد من نص المادة ٤ من القانون الخاص بتنظيم المجالس البلدية والقروية أنه يشترط فى المرشح لعضويتها أن يكون مما لا تقل القيمة الإيجارية لمسكنه أو محل عمله عن أربعة وعشرين جنيها فى السنة وينبنى على ذلك أنه لا يعتبر المرشح حائزا للنصاب متى كان الثابت أنه لا يدفع هذه القيمة الإيجارية بالفعل بأن كان شاغلا لمسكنه بطريق التسامح أو بغير مقابل

الوقائع

بتاريخ ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ قدم الطاعنون فى الطعن الثانى إلى سكرتيرية محكمة القضاء الادارى عريضة برسم محافظ دمياط بصفته رئيس بلديتها مؤرخة فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ومصدقا على توقيعاتهم عليها أمام محكمة دمياط الجزئية برقمى (٢٠٠٤ و ٢٠٢٢ سنة ١٩٤٦) وطلبوا للأسباب الواردة بها الحكم بابطال عملية انتخاب مجلس بلدى دمياط التى أجريت فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، وعين لنظر هذا الطعن جلسة ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أمام الدائرة الثانية وتأجل نظره لجلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٤٧ وفيها دفع الحاضر عن المطعون ضدهم

بعدم قبول الطعن شكلا لعدم حصوله طبقا للاجراءات والأوضاع المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة وطلب الحاضر عن الطاعنين رفض هذا الدفع لاستمرار سريان المادة ٣٩ من قانون الانتخابات والمرفوع الطعن طبقا لها . وضمت المحكمة الدفع للموضوع وأمرت بالتكلم فيه وسمعت الدعوى كالوارد بمحضر الجلسة . كما قررت ضم الطعن رقم ٦٣ سنة ١ ق المرفوع من أحمد أبو حسين أفندى لحصوله عن نفس العملية محل الطعن الحالى ، ثم قررت إصدار الحكم فى الطعنين بجلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٥ وفيها أعيدت القضية للمرافعة لتقدم وزارة الداخلية أوراقا ولاعلان عضوين من لجنتين من لجان الانتخاب وسمعت الدعوى من جديد على الوجه المبين بمحضر الجلسة وتقرر إصدار الحكم بجلسة ٥ من مارس سنة ١٩٤٧ ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

«من حيث ان الطعن رقم ٦٣ سنة ١ قضائية حاصل عن نفس العملية محل الطعن الحالى ومن ثم يتعين ضمه ثم القضاء فى الطعنين بحكم واحد .

عن الدفع الفرعى :

« من حيث ان المطعون ضدهم دفعوا بعدم قبول الطعنين شكلا لعدم حصولها طبقا للأوضاع والاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة استقر على أن كل مافعله قانون مجلس الدولة فى الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية أنه جعل الفصل فى هذه الطعون من اختصاص محكمة القضاء الادارى وحدها دون أن يرد فى أحكامه ما ينسخ صراحة أو ضمنا الاجراءات الخاصة التى نص عليها فى المادتين ٣٩ و ٤٠ من المرسوم بشأن انتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ والمتعلقة بالطريقة والمواعيد والجهة التى يجب تقديم عريضة الطعن إليها . وأن هذه الاجراءات الخاصة هى الواجبة الاتباع فى الطعون التى ترفع أمام هذه المحكمة لا الاجراءات العامة المنصوص عليها فى المادتين ٣٥ و ٣٨ من قانون مجلس الدولة .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعنين قدما لحضرة رئيس مجلس بلدى دمياط طبقا للاجراءات وفى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٩ من المرسوم السالف الذكر يكون الدفع بعدم قبول الطعنين شكلا على غير حق ويتعين رفضه .

عن الموضوع :

« من حيث ان الطاعنين بنوا طعنهم على أوجه عامة تتعلق بعملية الانتخاب . وآخر خاص بحيازة أحد الأعضاء المنتخبين وهو محمد على صالح أفندى للنصاب القانونى . وتتحصل الأولى فى : (أولا) حصول تلاعب فى قيد جداول الناخبين . (ثانيا) وجود عيب فى تشكيل اللجان (ثالثا) عدم إعلان قرار دعوة الناخبين . (رابعا) حصول مخالفات فى عملية الانتخاب (خامسا) حصول تلاعب فى عملية الفرز .

عن الأوجه العامة :

« حيث انه بالنسبة إلى الوجه الأول فيعيب الطاعنون على جداول قيد الناخبين أنها حررت بطريقة مخالفة للقانون وأنه لم يثبت فيها جميع

الناخبين المدرجة أسماؤهم فى جداول ناخبى مجلس النواب وعددهم اثنى عشر ألفا كما أدرج بها أسماء بعض المتوفين ، ونشأ عن ذلك أن تعذر على كثير ممن لهم حق إعطاء أصواتهم فى عملية انتخاب المجلس الاشتراك فى الانتخاب كما مهد لكثيرين من غير الناخبين في الاشتراك فى العملية ، الأمر الذى يؤثر على الانتخاب ويبطله .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير مقبول إذ فضلا عن عدم وروده في العريضة فقد رسمت المواد ٣ — ٨ من المرسوم السالف الذكر طريقا خاصا باجراءات خاصة وبمواعيد معينة لمثل هذا الطعن . فقد نصت المادة ٦ منه على أن لكل ناخب مدرج اسمه فى جدول البلدة أن يطلب إدراج اسم أهمل بغير حق أو حذف اسم أدرج بغير حق ، وكذلك له أن يطلب تصحيح البيانات الخاصة بالقيد . كما نصت المادة ٧ على أن لكل من قدم طلبا بشأن ذلك الحق فى تقديم ملاحظاته كتابة أو شفويا بنفسه أو بوكيل عنه أمام لجنة نص القانون على أن يكون قرارها نهائيا . وعلى ذلك فلا يجوز للطاعنين التمسك بمثل هذا السبب الآن ، خصوصا وأنه لم يثبت من أوراق الدعوى أن عملية القيد حصلت بطريق الغش بقصد الوصول إلى استبعاد بعض الناخبين من الاشتراك فى العملية

« وحيث انه من جهة أخرى فلا تعير المحكمة التفاتا ماذهب إليه الطاعنون من أن آخرين ليس لهم الحق فى الانتخاب أعطوا أصواتهم بأسماء ناخبين متوفين مقيدين فى الجداول إذ لم يثبت بصفة قاطعة من الأوراق المقدمة فى الدعوى صحة ذلك .

« وحيث انه بالنسبة إلى الوجه الثانى الخاص بتكوين اللجان فيقوم على شطرين : (الأول) أن الانتخاب حصل فى إحدى عشرة لجنة مع أن المادة ٣٠ من قانون تنظيم المجالس البلدية تنص على أن إدارة الانتخاب تناط بلجنة واحدة ، وذلك مع إسناد رياسة تلك اللجان إلى صغار الموظفين . (الثانى) أن عضوا فى كل من لجنتى مدرسة جامع البحر ونقطة بوليس الشهابية لا يحسنان القراءة والكتابة .

« وحيث ان الشطر الأول مردود بأن المادة ٢٠ السالفة الذكر عدلت بالمرسوم الصادر فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٥ بتعديل قانون انتخاب المجالس البلدية . فقد أضافت المادة ٢٠ من المرسوم إلى المادة ٢٠ سالفة الذكر فقرة تقول : « ويجوز تشكيل لجان فرعية على النحو المتقدم وتسند رياستها إلى من ينتدبه المحافظ أو المدير لذلك » . أما ما ذكره الطاعنون من عيب فى اختيار الموظفين لرياسة اللجان فلا تأخذ به المحكمة لأن هذا الاختيار هو من إطلاقات الادارة تجريه بحسب ماتراه من مقتضيات الأحوال وحسن سير العمل ، ولم يثبت الطاعنون أن هذا الاختيار كله أو بعضه قصد منه توجيه الانتخاب إلى إنجاح بعض المترشحين دون البعض الآخر .

« وحيث إنه بالنسبة إلى الشطر الثانى فالمستفاد من نصوص المواد ٢٠ — ٢٤ من مرسوم الانتخاب أن شرط احسان القراءة والكتابة في كل عضو من عضوى اللجان الفرعية التى تقوم بعملية الانتخاب ليس شرط انعقاد وصحة بل هو شرط شكلى لا يؤثر فى صحة تشكيل اللجنة . يؤكد ذلك : (أولا) أن قانون انتخابات المجالس البلدية لم يوجب حضور أعضاء اللجنة جميعا عملية الانتخاب بل نص فى المادة ٢٤ منه على أنه يجب أن يكون حاضراً من أعضاء اللجنة أثناء عملية الانتخاب اثنان على الأقل . فاللجنة إذن تكون مشكلة تشكيلا صحيحاً مع تغيب الاثنين

الآخرين ، مع أن غيابهما أكثر خطورة من حضورهما مع كون واحد منهما لايحسن القراءة والكتابة . فاذا كان القانون لايرتب بطلاناً على تغيب اثنين أو واحد من أعضاء اللجنة فمن باب أولى لايرتب أى بطلان على كون واحد منهما لايحسن القراءة والكتابة . (ثانياً) أن القانون لم يعبر فى المادة ٢٠ منه عن شرط إحسان القراءة والكتابة فى كلا العضوين أنه شرط وجوبى كما عبر فى المادة ٣٤ منه . (ثالثاً) لأن عمل العضو المعين من المحافظ أو المدير فى اللجنة الفرعية لايعدو أن يكون قاصراً على الاستعراف على أشخاص الناخبين وهذا لايقتضى إحسان القراءة والكتابة . (رابعاً) لأن شرط إحسان القراءة والكتابة فى العضو المعين من المحافظ أو المدير فى اللجان الفرعية هو من الشروط الشكلية التى لا تؤثر لا فى تشكيل اللجنة ولا فى صحة عملية الانتخاب . (خامساً) لأنه لم يقل أحد من الطاعنين إن كون هذين العضوين كانا لايحسنان القراءة والكتابة قد أفسد عملية إعطاء الأصوات أو غير إرادة الناخبين ، مما يستفاد منه أن هذا الاجراء بفرض حصوله لم يؤثر فى سير العمل أو فى صحة العملية .

« وحيث انه عن الوجه الثالث المتعلق بعدم إعلان ولصق القرار الصادر بدعوة الناخبين فى المدينة فالثابت من أوراق الدعوى أن إجراءات النشر المتعلقة بذلك والمنصوص عليها فى المادة ١٨ من المرسوم قد تمت وفق القانون ولم يتقدم من الطاعنين مايفيد عكس ذلك .

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجه الرابع الخاص بحصول مخالفات فى عملية الانتخاب فان الطاعنين يستندون فيه إلى أسباب أربعة : (الاول) حصول إغراء بالمال لبعض الناخبين . (الثانى) حصول تزوير فى إعطاء الأصوات . (الثالث) عدم حصر الناخبين الذين كانوا موجودين فى جمعية انتخاب لجنة نقطة بوليس الشهابية بعد الساعة الخامسة مساء (الرابع) وجود بعض أقارب المرشحين فى اللجان بغرض التأثير على الناخبين .

« وحيث ان السبب الأول غير قائم لأن الطاعنين لم يبينوا فى عريضة دعواهم وقائع معينة يستفاد منها حصول الاغراء المقول به ، وكل ماقرروه فى هذا الصدد أن ابن أحد المرشحين ذكر عرضاً فى اثناء عملية الفرز مايفيد تحمل والده بمبالغ كبيرة فى سبيل الاعلان عن نفسه ، وهذه العبارة فضلا عن أنها قد وردت عامة ومطلقة فإنها لاتحوى فى طياتها معنى الاغراء المدعى به الذى قد يؤثر فى عملية الانتخاب .

« وحيث انه عن السبب الثانى فإن الطاعنين ذكروه فى العريضة بعبارات مطلقة مرسلة ولم يبينوا فيه وقائع معينة تصلح أساساً لاحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات التزوير المدعى به . وعلى ذلك فتطرحه المحكمة ظهرياً .

« وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الثالث فإن الطاعنين يقولون إن لجنة نقطة بوليس الشهابية لم تقم بحصر الموجودين من الناخبين فى جمعية الانتخاب بعد الساعة الخامسة مساء وإنما حصرت الموجودين فى الشارع فى سرادق أقامه بعض المرشحين للدعاية .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود إذ لم يتقدم الطاعنون بما يفيد أن اللجنة المشار اليها أهملت عمداً فى حصر الناخبين الذين كانوا موجودين فى جمعية الانتخاب بعد الساعة الخامسة مساء أما حصر اللجنة للناخبين الذين كانوا موجودين فى سرادق أقامه بعض المرشحين بالقرب من اللجنة فعلى فرض صحته فانه لايبطل الانتخاب لأن الحصر حصل بإقرار الطاعنين بعد الساعة الخامسة مساء

والناخبين الذين كانوا موجودين فى هذا المكان المعين والذى يعتبر ملحقاً لجمعية الانتخاب .

« ومن حيث انه من جهة أخرى فلا تأخذ المحكمة بما ذهب اليه الطاعنون من أن بعض الناخبين كانوا يعطون أصواتهم فى هذه اللجنة بصفة علنية لأن قولهم فى ذلك مطلق لا يمكن التعويل عليه .

« وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الرابع فإنه يشترط لابطال الانتخاب فى هذه الحالة حصول تأثير فى نفس عملية الانتخاب مما يؤخذ منه أن العملية لم تكن صورة صادقة لارادة الناخبين فيمن انتخبوهم للنيابة عنهم ، ولم يقدم الطاعنون مايدل على أن وجود الأشخاص المقول بهم بفرض حصوله قد أثر فى إرادة الناخبين وحملهم على اعطاء رأيهم لفريق دون آخر .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالوجه الخامس فإن الطاعنين ينعون على لجنة الفرز : (أولا) أنها كانت برياسة حضرة مأمور الضبط بدلا من المحافظ أو وكيل المحافظة ، كما أنها كانت تضم أقارب المرشحين وأتباعاً لبعضهم وموظفين من البلدية . (ثانياً) أنها لم تثبت فى المحضر بعض القررات التى اتخذتها. (ثالثاً) أنها لم تجر فى جمع الأصوات على طريقة منظمة (رابعاً) أن الرئيس ترك عد الأصوات لأقارب بعض المرشحين .

« وحيث ان السبب الأول مردود لما تقدم من أسباب من أن تشكيل لجان الانتخاب أو لجنة الفرز من اطلاقات الادارة ولا معقب عليها فى ذلك مادامت قد راعت فى التشكيل الأوضاع القانونية التى نص عليها مرسوم الانتخاب ، وعلى ذلك فلا يعتبر مبطلا للشكل وبالتالى لنتيجة الفرز ماأورده الطاعنون فى هذا السبب خاصاً باللجنة.

« وحيث ان السبب الثانى مردود أيضاً إذ تنص المادة ٣٧ من المرسوم بشأن انتخابات المجالس البلدية والقروية السالف الذكر على أن عدم اشتمال المحضر على شىء مما وقع ,أو تقرر فى عملية الانتخاب لايترتب عليه حتما بطلان إجراءات الانتخاب .

« وحيث ان السبب السبب الثالث غير صائب، لأن القانون لم يرسم للفرز طريقاً خاصاً وترك إجراء ذلك لرئيس لجنة الفرز وأعضائها يقومون بهطبقاً لما يرونه فى حدود الضوابط التى نص عليها مرسوم الانتخاب ، وعملهم فى ذلك ليس فيه أية مخالفة للقانون ولا يصلح أساساً لابطال عملية الفرز مادام أنه لم يترتب عليه إخلال فى نفس العملية بإضافة أصوات بغير حق إلى أحد المرشحين أو بحذف أصوات دون مبرر من البعض الآخر ، الأمر الذى لم يقل به الطاعنون .

« وحيث انه عن السبب الرابع فان اشتراك بعض المرشحين فى جمع الأصوات تحت مراقبة الرئيس وباقى أعضاء اللجنة بفرض حصوله لا يبطل عملية الفرز وبالتالى الانتخاب ، لأن عد الأصوات عملية مادية لايشترط لصحة الانتخاب أن يقوم بها رئيس لجنة الفرز بمعرفته بل يكفى فى ذلك أن يقوم بها غيره تحت مباشرته وإرشاده .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم تكون أوجه الطعن على غير حق ويتعين رفضها .

عن الوجه الخاص :

« من حيث ان الطاعنين يعيبون على انتخاب محمد أفندى على صالح أنه غير حائز للنصاب المنصوص عليه قانوناً وأن عقد الايجار المقدم منه صورى وأنه حرر خصيصاً ليتمكن من ترشيح نفسه فى المجلس .

« ومن حيث إن الظاهر من مراجعة عقد الايجار المقدم من المطعون ضده المذكور أنه غير جدى . يؤكد ذلك : (أولا) أنه صادر من نفس

والد المطعون ضده . (ثانيا) أنه غير ثابت التاريخ .

« وحيث ان المحكمة لا تأخذ بما ذهب إليه المطعون ضده من أن العبرة فى هذا الخصوص بمقدار القيمة الايجارية وبأنه يعتبر المرشح حائزا للنصاب ما دامت هذه القيمة ٢٤ جنيها فأكثر سواء كان يدفع المرشح هذه القيمة الايجارية بالفعل أو لا يدفعها وشاغلا للمسكن بطريق التسامح من والده أو بغير مقابل ، إذ المستفاد من نص المادة ٤ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ الخاص بتنظيم المجالس البلدية والقروية أنه يشترط فى المرشح أن يدفع بالفعل إيجارا عن مسكنه أو محل عمله مقدار ٢٤ جنيها فأكثر فى السنة بدليل قولها بعد ذلك : « أو يدفع ضريبة مبان قيمتها جنيهان فأكثر فى السنة » .

« وحيث انه من جهة أخرى فالظاهر من مطالعة قسائم العوائد المربوطة على المنزل المكون من ثلاثة أدوار والذى يسكن المطعون ضده فى دور منه أن قيمة العوائد ١٢٠ قرشا فى السنة عن المنزل جميعه مما يستبعد معه صحة القيمة أو المقدار المبين فى عقد الايجار المقدم منه .

« وحيث انه لكل ذلك يتعين الحكم ببطلان الانتخاب بالنسبة للعضو المذكور وبسقوط عضويته من مجلس بلدى دمياط .

(القضية ٦٨/٦٣ سنة ١)

٢٩٢

٢٨ يونيه سنة ١٩٤٧

نصاب . عقد بيع ثابت التاريخ . جواز الاستدلال به . عدم تسجيله . شرط انتفاع البائع مدى الحياة . شرط عدم التصرف . لايهم

المبدأ القانونى

عقود البيع غير المسجلة يمكن الاستدلال بها على ملكية النصاب اللازم للترشيح لعضوية مجالس المديريات متى كانت ثابتة التاريخ ومحررة قبل تاريخ الترشيح للانتخاب . ولا يطعن فيها كون البائع قد احتفظ بحق الانتفاع بالعين المبيعة مدى الحياة أو اشترط عدم تصرف المشترى فيها . فان أيا من هذين القيدين لا يمنع من نقل الملكية بموجب العقد إذ يصح نقل الملكية مقترنا بهما

الوقائع

قدم الطاعن إلى مديرية الدقهلية عريضة مصدقا على توقيعه عليها من محكمة المنصورة الابتدائية الوطنية فى أول يونيه سنة ١٩٤٧ تحت رقم ٩١٦ يطعن فيها على أهلية المطعون ضده لعضوية مجلس المديرية عن دائرة المطرية للأسباب التى أوردها فيها ، وطلب الحكم ببطلان ترشيح وإسقاط عضوية المطعون ضده وبطلان عملية الانتخاب التى تمت فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ عن دائرة المطرية . وفى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ أرسلت مديرية الدقهلية عريضة الطعن والمستندات المرافقة لها إلى سكرتيرية المجلس لاجراء اللازم . وقد عين لنظر هذا الطعن جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المرافعة على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة .

« حيث ان الطعن قدم فى الميعاد القانونى وبالأوضاع المقررة ، لهذا يتعين الحكم بقبوله شكلا .

« وحيث ان الطاعن يبنى هذا الطعن على وجهين : الأول أن المطعون ضده يدفع أموالا قدرها ٧ج و٨١٧م وهى دون النصاب القانونى المنصوص عليه فى المادة ٣ من قانون مجالس المديريات رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ ، والوجه الثانى أنه غير مقيد بجدول الانتخاب لأنه كان ضابط بوليس ببورسعيد إلى نوفمبر سنة ١٩٤٦ ولايجوز قيد الضابط فى جداول الانتخاب .

« وحيث ان الطاعن تنازل عن الوجه الثانى من طعنه فينحصر البحث فى الوجه الأول .

« وحيث ان المطعون ضده دفع هذا الطعن بأنه يملك بخلاف القدر الذى قال عنه الطاعن مقدار ٧ ف و ٦ ط و١١ س اشتراها من والدته بعقد غير مسجل ودفع عنه رسم التسجيل فى سنة ١٩٤٥ ولكن المساحة تأخرت فى إجراءاتها ولم يسجل العقد للآن . وقال الطاعن أيضا إن هذا العقد يتضمن شرط احتفاظ البائعة بحق الانتفاع بالعين المبيعة فهو ليس إذن عقد تمليك كامل بل تمليك للرقبة فقط ، وليس هو عقدا جديا بسبب عدم تسجيله وبسبب احتفاظ البائعة بحق الانتفاع .

« وحيث ان المطعون ضده رد فى مذكرته على دفاع الطاعن بأن العقد الصادر له من والدته عن ٧ ف و ٦ ط و ٢١ س حرر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ وصدق عليه في مأمورية بور فؤاد المختلطة فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ودفعت عنه رسوم التسجيل فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأشر عليه من المساحة فى ٦ يناير سنة ١٩٤٦ وجميع هذه التواريخ سابقة على تاريخ فتح باب الترشيح الذي بدأ فى ١٨ أبريل سنة ١٩٤٧ وقال انه ظن أن دفعه لرسوم التسجيل يغنى عن اتخاذ أى إجراء آخر لتسجيل العقد ، وإن قانون الشهر العقارى الجديد قد اشتمل على نص بهذا المعنى ، وقال أيضا ان ضريبة الفدان الواحد هى ٧٢٥م ولهذا يكون مجموع الضرائب التى يدفعها المطعون ضده ١٢ج و١٦٠م . وبما انه حائز لشهادة عليا فيهبط النصاب إلى الثلث أى ١٠ج فقط وهو يدفع أكثر من هذا القدر .

« وحيث انه بالرجوع إلى العقد المشار إليه والمؤرخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ يتضح أنه عن بيع ٧ ف و ٦ط و ٢١ س وصادر من السيدة وجيدة محمود الطبجى إلى المطعون ضده ، وأن هذا البيع نظير مبلغ ٣٥٠ج . وورد في العقد أن المشترى وضع يده على الأطيان المبيعة . وأنه لايجوز للمشترى التصرف فى الأطيان المبيعة إلا بعد وفاة البائعة التى لها حق الانتفاع بريع هذه الأطيان مدى حياتها . وقد أشر على العقد بدفع الرسوم وقدرها ١٥ج و٥٥٠م فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦

« وحيث انه لم يقم دليل على عدم جدية هذا العقد . وبعكس ذلك قد حرر قبل تاريخ الترشيح للانتخاب وعليه تاريخ ثابت وهو تاريخ دفع رسوم التسجيل الموقع عليه من الموظف المختص أما احتفاظ البائعة بحق الانتفاع مدى حياتها واشتراط منع التصرف فى العين المبيعة فلا يقوم دليلا قاطعا على صورية العقد . واعتراض الطاعن على أن الاحتفاظ بحق الانتفاع أو اشتراط عدم التصرف لا ينقل الملكية كاملة اعتراض فى غير محله إذ يصح نقل الملكية مقترنا بهذين الشرطين

(القضية رقم ٢٣٩ سنة ١ ق)

٢٩٣

٣٠ يونيه سنة ١٩٤٧

مجالس مديريات . الأغلبية المطلقة . المناط في حسابها . إعلان نتيجة الانتخاب على أساس خاطيء . لا يغير الواقع . تدارك الخطأ إجراء سليم

المبدأ القانوني

بالتطبيق لأحكام الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ الخاص بانتخاب أعضاء مجالس المديريات يكون حساب الأغلبية على أساس عدد الناخبين الذين أعطوا أصواتا صحيحة لا على أساس مجموع الأصوات الصحيحة التي أعطيت وينبني على ذلك أنه إذا كان رئيس لجنة الفرز قد أعلن عدم حصول أي من المرشحين في دائرة ما على الأغلبية المطلقة خطأ منه في حساب هـذه الأغلبية على أساس مجموع الأصوات الصحيحة بينما الواقع أن أحد المرشحين كان حاصلا على هذه الأغلبية على أساس عدد الناخبين الذين أعطوا أصواتا صحيحة فان هذا الإعلان الخاطيء لا يصح أن يغير من الواقع ولا أن يترتب عليه حق لأحد من المرشحين الآخرين . وتدارك المديرية لهذا الخطأ باعلان فوز هـذا المرشح اجراء سليم ولا غبار عليه

الوقائع

تتحصل وقائع هذا الطعن في أن الطاعن قدم عريضة إلى مديرية أسوان مصدقا على توقيعه عليها من محكمة أسوان الوطنية بتاريخ ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٧ ، وطلب للاسباب الواردة بها الحكم بابطال إجراءات إعادة الانتخاب بدائرة سلوى بحري العامة التي تمت في ٢ يونيو سنة ١٩٤٧ ، ثم أحيلت هذه العريضة وما معها من أوراق إلى مجلس الدولة في ٢٢ من يونيو سنة ١٩٤٧ وحدد لنظره جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ أمام الدائرة الثانية وفيها سمعت أقوال الطرفين كما هو وارد بمحضر الجلسة . وقررت المحكمة النطق بالحكم آخر الجلسة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة والمداولة

« من حيث ان الطاعن الشيخ إبراهيم محمد على حسين أحد المرشحين لعضوية مجلس مديرية أسوان بدائرة سلوى بحري العامة رقم ٢ يطلب إبطال إجراءات إعادة الانتخاب بالدائرة المذكورة التي تمت في ٢ يونيو سنة ١٩٤٧ .

« وحيث ان الطاعن قدم طعنه إلى المديرية بتاريخ ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٧ مصدقا عليه من محكمة أسوان الوطنية تحت رقم ٢٤٦ سنة فيتعين قبول الطعن شكلا .

« وحيث ان الأسباب التي يبني عليها الطاعن طعنه والموضحة بعريضة الطعن تتلخص فيما يأتي :

أنه في الانتخاب الأول الذي أجري في يوم ٢٥ مايو سنة ١٩٤٧ بدائرة سلوى بحري كان عدد المرشحين المتنافسين في الدائرة خمسة هم أحمد محمد ابراهيم الشهير بالسلواوي والشيخ محمود محمد حمد على الشهير بالمريناتي ، والشيخ حسن آدم حليبي الشهير بحليبي والشيخ ابراهيم محمد على حسين (الطاعن) والشيخ على ابراهيم محمد جمعه وأنه عند الانتهاء من فرز أصوات الناخبين أعلن رئيس لجنة الفرز أن الانتخاب سيعاد بين الأربعة

الأول المذكورين لعدم حصول أي من المرشحين الخمسة على الأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة التي أعطيت ، وأنه بهذا الاعلان قد تعلق حق من ذكرت أسماؤهم باعادة الانتخاب بينهم ، فلا يجوز قانونا أن يسلبوا هذا الحق بعد إعلانه على الوجه المتقدم وإقراره من وزارة الداخلية ، كما يستفاد ذلك من إعدادها لأوراق إعادة الانتخاب مذكورا فيها أسماء المرشحين الأربعة الذين رؤى إعادة الانتخاب بينهم وفقا لقرار رئيس لجنة الفرز وأن المديرية عادت فأغفلت كل ذلك معلنة فوز الشيخ احمد محمد ابراهيم السلواوي في الانتخابات الأولى التي تمت في ٢٥ مايو سنة ١٩٤٧ وإعادة الانتخاب في يوم ٢ يونيو سنة ١٩٤٧ بالنسبة إلى العضو الثاني عن الدائرة بين كل من الشيخ محمود محمد حمد علي و الشيخ حسن آدم حلبي فقط بعد استبعاد اسمي الشيخ أحمد محمد ابراهيم السلواوى الذي أعلن فوزه والشيخ ابراهيم محمد علي حسين الطاعن ، وأن هذا الذي أجرته المديرية لا سند له من القانون فضلا عن مخالفته لقرار رئيس لجنة الفرز المصدق عليه على حد قول الطاعن من وزارة الداخلية .

« وحيث انه لا نزاع في أن الناخبين الذين اشتركوا في عملية انتخاب عضوى مجلس المديرية لدائرة سلوى بحرى يوم ٢٥ مايو سنة ١٩٤٧ بلغ عددهم ٤٢٧٢ ناخبا وأن ٤٢٦٣ منهم أعطوا أصواتا صحيحة ، نال منها الشيخ أحمد محمد ابراهيم السلواوى ٢١٥٥ صوتا أي الأغلبية المطلقة بالقياس الى عدد الناخبين المذكورين ، ونال الشيخ محمود محمد علي حمد الشهير بالمرنانى ٢٠١٢ صوتا والشيخ حسن آدم حلبي الشهير بحلبي ١٨٢٠ صوتا كما نال الشيخ ابراهيم محمد علي حسن الطاعن ١٥٠٦ صوتا والشيخ علي ابراهيم محمد جمعة ٦٣٨ صوتا .

« وحيث ان ما أعلنه رئيس لجنة الفرز عند الانتهاء من فرز أصوات ناخبي الدائرة في ٢٦ مايو سنة ١٩٤٧ من حيث عدم حصول أي من المرشحين فيها على الأغلبية المطلقة وما رتبه على ذلك من ضرورة إعادة الانتخاب بين الأربعة الأول ممن ذكرت أسماؤهم إنما كان منشؤه الخلط غير المقصود بين الأغلبية المطلقة لعدد الناخبين الذي أعطوا أصواتاً صحيحة وبين الأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة التي أعطيت ، وفاته انه في الانتخابات العامة لمجالس المديريات (حيث يتعين انتخاب عضوين عن كل دائرة ويكون لكل ناخب صوتان مع عدم إمكان حصرهما في مرشح واحد) لا بد وأن تزيد عدد الأصوات على عدد الناخبين بما قد يصل أحياناً إلى الثلثين . ففي انتخابات ٢٥ مايو سنة ١٩٤٧ التي تمت في دائرة سلوى بحرى موضوع هذا الطعن كان عدد الناخبين الذين أعطوا أصواتاً صحيحة ، كما تقدم، ٤٢٦٣ ناخبا والأغلبية المطلقة بالنسبة إلى هذا الرقم هي ٢١٣٢ بينما بلغ مجموع الأصوات الصحيحة التي حصل عليها المرشحون الخمسة في الدائرة ، على أساس صوتين لكل ناخب ٢١٥٥ + ٢٠١٢ + ١٨٢٠ + ١٥٠٦ + ٦٣٨ = ٨١٣١ صوتاً فتكون الأغلبية المطلقة بالقياس إلى هذا الرقم الأخير ٤٠٦٦ .

« وحيث ان الأخذ بهذه الأغلبية الأخيرة معناه في واقع الأمر إيجاب حصول المرشح ، لكي يفوز في المرة الأولى ، على شبه إجماع آراء ناخبي الدائرة الأمر الذي لم يقصد إليه الشارع ، فضلا عما فيه من عنت ظاهر قد يصل إلى درجة الاستحالة المادية .

ولا يدفع في هذا الشأن بأن المادة الرابعة من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣٦ قد أحالت فيما يتعلق بانتخاب أعضاء مجالس المديريات الى أحكام الباب التالي من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس النواب ، وبأن هذا

القانون الأخير في مادته السابعة والأربعين (فقرة أولى) ينص صراحة على انتخاب عضو مجلس النواب « بالأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة التي أعطيت » — لا يدفع بذلك لأن الناخب في انتخابات مجلس النواب صوتاً واحداً ، بينما له في الانتخابات العامة لمجالس المديريات صوتان (بشرط ألا يحصرهما في مرشح واحد) . والحق أنه لا اختلاف في الواقع بين النظامين من حيث احتساب الأغلبية المطلقة إذ « الأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة » التي تعطى في انتخابات مجلس النواب التي تجرى على أساس « للناخب الواحد صوت واحد » (une homme, une voix) إنما تعادل « الأغلبية المطلقة لعدد الناخبين الذين يعطون أصواتاً صحيحة » . كما أنه لا يصح بداهة أن يدخل في حساب الأغلبية المطلقة في انتخابات مجالس المديريات إلا الأصوات التي يجوز قانوناً للمرشح ان يحصل عليها (وهي لا يمكن أن تربى بأية حال على عدد ناخبي الدائرة أنفسهم الذين أعطوا أصواتاً صحيحة) ، لا تلك الأصوات الاضافية التي حرم الشارع حصرها في نفس المرشح .

ومتى تقرر أنه لتطبيق نص المادة ٤٧ فقرة أولى من قانون الانتخاب رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ فيما يختص بانتخاب أعضاء مجالس المديريات تراعى الأغلبية المطلقة لعدد « الناخبين » الذين أعطوا أصواتاً صحيحة ، لا الأغلبية المطلقة لمجموع الأصوات الصحيحة التي أعطيت في الدائرة . ومتى تقرر ذلك تعين القول بفوز الشيخ أحمد محمد ابراهيم السلاوى في الانتخابات العامة التي تمت في ٢٥ مايو لسنة ١٩٤٧ في دائرة سلوى بحرى لحصوله فيها على الأغلبية المطلقة المقررة .

« وحيث انه لا يؤثر في ذلك ما أعلنه رئيس لجنة الفرز خطأ من عدم حصول أي من المرشحين على الأغلبية المطلقة في الانتخابات المذكورة ، ولا يمكن أن يترتب على هذا الاعلان الخاطىء حق ما للطاعن أو لغيره من المرشحين في الدائرة .

« وحيث انه يتبين من الأوراق أن مديرية أسوان بالاتفاق مع وزارة الداخلية المشرفة على الانتخابات لمجالس المديريات — تحت رقابة قاضي الطعون — قد تداركت الأمر في غير إبطاء فأعلنت في الدائرة فوز الشيخ أحمد محمد ابراهيم السلاوى بالأغلبية المطلقة وإعادة الانتخاب في يوم ٢ يونيو سنة ١٩٤٧ بالنسبة للعضو الثاني للدائرة بين الشيخ حسن آدم حلبي الشهير بحلبي والشيخ محمود محمد حمد على الشهير بالمريناتي ، اللذين نالا العدد الاكبر من الاصوات بعد المرشح الفائز . وأن المديرية المذكورة قد حرصت على ألا يظهر في ورقة الانتخاب المعطاة لكل ناخب إلا اسما المرشحين سالفي الذكر اللذين تقرر إعادة الانتخاب بينهما وفقاً للقانون وأن هذه الانتخابات قد تمت فعلا بتاريخ ٢ يونيو سنة ١٩٤٧ وبطريقة عادية فبلغ عدد الناخبين الذين أعطوا أصواتهم صحيحة ٥١٥٥ نال منها الشيخ محمد حمد على ٢٦٨٠ صوتاً وفاز بالأغلبية النسبية ، ونال الشيخ حسن آدم حلبي ٢٤٧٥ صوتاً .

« وحيث ان المحكمة لا ترى فيما أجرته المديرية على هذا النحو أية شائبة تسوغ إبطال هذه الانتخابات .

(القضية ٢٧٤ سنة ١ ق.)

٢٩٤

٢ يوليه سنة ١٩٤٧

انتخابات مجالس المديريات . نصاب . عقد غير مسجل . جواز التعويل به على ملكية النصاب .

المبدأ القانوني

لمحكمة القضاء الإداري — إذ تقضي في الطعون الانتخابية — أن تعتبر العقود غير

المسجلة فى التدليل على ملكية النصاب القانونى فالبحث فى ملكية المرشح للنصاب العقارى يختلف عن تحقيق الملكية وطرق إثباتها أمام المحاكم المدنية . ذلك لأن محكمة القضاء الإدارى لا تختص بالفصل فى النزاع القائم على الملكية وكل ما تقوم به هو استظهار الأدلة والقرائن الظاهرة للتدليل على صحة ما يدعيه المرشح من تملكه للعقارات التى ينكرها خصمه . ولهذا لا يصح استبعاد العقار بمجرد كون العقد الدال على ملكيته غير مسجل متى ثبت وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف الملاك ولم تقدم أية قرينة أو دليل على أن شخصا آخر ينازع فى هذه الملكية . وهذا النظر يتمشى مع القواعد القانونية . فان من أوليات القانون المدنى أن وضع اليد دليل الملكية الظاهر ولا تقبل الدعوى أمام المحاكم المدنية من شخص ينازع واضع اليد فى ملكية العقار إذا كان لا يدعي أن له حق الملكية فيه أو أى حق عينى آخر عليه

الوقائع

قدم الطاعن الى رئيس مجلس مديرية الدقهلية عريضة مصدقا على توقيعه عليها من محكمة المنصورة الابتدائية فى أول يونيه سنة ١٩٤٧ تحت رقم ٩١٥ يطعن فيها على صحة أهلية المطعون ضده لعضوية مجلس المديرية عن دائرة المطرية للأسباب التى أوردها فيها ، وطلب الحكم أصليا ببطلان الانتخاب واسقاط عضويته واحتياطيا ببطلان عملية الانتخاب التى تمت يوم ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ وفى ٢ من يونيو سنة ١٩٤٧ أرسلت المديرية إلى سكرتيرية المجلس عريضة الطعن والمستندات المرافقة لها لاجراء اللازم . وقد عين لنظره جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها حكمت المحكمة تمهيديا باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعن أن المطعون ضده لا يدفع ضرائب مقدارها ٣٠ ج على الأقل عن أطيان كائنة بالدائرة الانتخابية ، وعين لذلك جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت أقوال الشهود كما هو ثابت بمحضر التحقيق وحدد للمرافعة فيها جلسة ٢٩ منه

وفي الجلسة المذكورة سمعت الدعوى ثم أرجىء الحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والأطلاع على الأوراق والمداولة .

« حيث ان الطعن قدم فى الميعاد القانونى وبالأوضاع المقررة لهذا يتعين الحكم بقبوله شكلا .

« وحيث ان الطاعن قصر طعنه على وجه واحد وهو أن المطعون ضده لا يملك أطيانا مفروضا عليها ضريبة ٣٠ جنيها فأكثر ، وقال في مذكرته المقدمة إلى المحكمة بجلستها الأخيرة ان مجموع الضرائب المفروضة على الأطيان التى يدعى ملكيتها مبلغ ٢٩ ج و١٦٧ م لا ٣٠ ج وقد أوضح المطعون ضده في مذكرته الأخيرة على النحو الآتى :

٩ ج و ٢٠٦ م أموال عن ١١٥ ف و ١ ط و١٥ س وهى الاطيان التى باعتها الحكومة لبعض الورثة وأنه أحدهم على فرض صحة ماتدعيه المطعون ضده من أيلولة جميع هذه الاطيان اليه بموجب عقد البيع العرفى المقدم منه .

١٠ ج و ٢٧٩ م أموال عن ٨ ف و ٢٢ ط و ١٤ س التى يقول المطعون ضده إنه اشتراها من الشيخ محمد شلبي قاسم بالعقد العرفى المقدم منه .

٧ ج و٧٧٦ م قيمة الاموال التى تخص ٧ ف

و ١٢ ط التى يقول المطعون ضده إنه اشتراها من الست حبيبه ابراهيم طوبار . ويستندالطاعن فى بيان مقدار الاموال على هذا القدر الشائع فى ١٤ ف و١٤ ط و١ س وهو ٧ ج و ٧٧٦ م لأن الأموال المستحقة على المجموع هى ١٥ ج و ١٠٣ م وما يصيب الـ ٧ ف و١٢ ط مبلغ ٧ ج و٧٧٦م لا ٩ج و ٧٠ م

٥٤٦ م ما يخص المطعون ضده فى الاموال عن ناحية الصافرة المكلفة باسم مورثه .

٢٩ ج و ١٦٧ م طبقا للوارد بمذكرة الطاعن وصحة المبلغ ٢٩ و ٢٥٧ م .

هذا وقد ذكر الطاعن في دفاعه أنه في صدد اثبات ملكية المطعون ضده يجب عدم الأخذ بعقود البيع التى لم تسجل ، لان قانون التسجيل نص فى المادة الأولى على أن لا تنقل الملكية بالنسبة إلى المتعاقدين أوالغير إلا بتسجيل عقدالبيع

« وحيث ان المطعون ضده رد على دفاع الطاعن بأن الأموال التى يدفعها عن الأطيان المملوكة له أكثر من ٦٠ ج ، وتمسك بأنه يمتلك الأطيان الموضحة آنفاً علاوة على مساحات أخرى لم ير حاجة إلى الاستناد إليها .

« وحيث ان الخلاف بين الطرفين ينحصر فى مسألتين (الأولى) أن الطاعن يقول إن الأموال المستحقة على المساحة التى مقدارها ٧ ف و١٢ ط والمشار اليها آنفا هى ٧ ج و ٧٧٦ م والمطعون ضده يخالفه هذا المبلغ ويقول إنه ٩ ج و ٧٠ م والفرق بين هذين المبلغين ٢ ج و٢٩٤م لو أضيف إلى مبلغ ٢٩ ج و٢٥٧ م الذى يقول الطاعن انه مجموع الأموال التى يدفعها المطعون ضده لكان المجموع ٣٠ ج و ٥٥١ م وهذا المبلغ يكفى لأن يصل المطعون ضده إلى النصاب القانونى بلا حاجة إلى بحث المسائل الأخرى التى أثارها طرفا الخصومة .

« وحيث ان المطعون ضده قد أوضح فى دفاعه أن إجراء النسبة فى الأموال الى المجموع الكلى لا ينهض على أساس صحيح إذ يجوز أن يقع جزء من الاطيان فى صقع جيد وتربة مخصبة فترتفع قيمته الايجارية وبالتالى يرتفع ماله بالنسبة لباقى المساحة .

« وحيث ان صراف المديرية حسن محمد عبد اللطيف شهد أمام المحكمة أن المال الذى يدفع فعلا عن الـ ٧ ف و١٢ ط هو ٩ ج و٧٠ م وأنه جارى تحصيل هذا المبلغ من المزارعين وهم المستأجرون من المطعون ضده ، وتأيدت شهادته بما ورد فى الشهادة الادارية التى وقع عليها العمدة والشيخ والصراف فى ١٩٤٧/٦/١٨ من أن مال المساحة التى مقدارها ٧ ف و١٢ ط هو ٩ ج و ٢٠٦ م .

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن مقدار المال المفروض على الأطيان التى يدعى المطعون ضده ملكيتها أكثر من ٣٠ جنيهاً .

« وحيث ان المسألة الثانية التى دار حولها الخلاف من طرفى الخصومة تتعلق بحجية العقود الغير المسجلة التى يستند إليها المطعون ضده فى التدليل على ملكيته والتى يطلب الطاعن عدم اعتبارها لأنها لا تصلح دليلا على الملكية من الناحية القانونية المدنية .

« وحيث ان البحث فى ملكية المرشح للنصاب العقارى يختلف عن تحقيق الملكية وطرق اثباتها أمام المحاكم المدنية . وذلك لأن محكمة القضاء الادارى لا تختص بالفصل فى النزاع بين الطاعن والمطعون ضده فى الملكية ، ولا يحوز حكمها قوة الشيء المحكوم به في هذا الصدد ، وكل ما تقوم به هذه المحكمة هو استظهار الأدلة والقرائن الظاهرة للتدليل على صحة ما يدعيه

المطعون ضده من تملكه للعقارات التي ينكرها عليه خصمه ، ولهذا لا يصح استبعاد العقار الذى يدعى المطعون ضده ملكيته إذا استند للتدليل على ذلك إلى عقود غير مسجلة ، وثبت وضع يده وتصرفه فى العقار تصرف الملاك ، ولم يقدم الطاعن أية قرينة أو دليل على أن شخصاً آخر ينازع المطعون ضده فى ملكيته . وهذا النظر يتمشى مع القواعد المدنية . وذلك لأن من أوليات القانون المدنى أن وضع اليد دليل الملكية الظاهر ، ولا تقبل الدعوى أمام المحاكم المدنية من شخص ينازع واضع اليد فى ملكية العقار إذا كان المدعى نفسه لا يدعى أن له حق الملكية فيه أو أى حق عينى آخر . ولذلك لا تسمع دعوى الشخص الذى لا يدعى حقاً عينياً على العقار إذا أقام دعواه على عدم تسجيل العقد الذى يتمسك به واضع اليد ، ولا جدال فى أن الطاعن فى صحة الانتخاب ليس صاحب حق عينى حتى يصح له التمسك بعدم تسجيل العقود التى يستند إليها المطعون ضده . ثم ان العقد الغير المسجل ليس عقدا باطلا أو معدوم الأثر ، بل هو عقد معتبر قانونا ويولد حقوقا والتزامات شخصية تؤدي الى نقل الملكية ولا يستطيع البائع أن يدفع دعوى المشترى بعدم تسجيل عقد البيع . ولهذه الاعتبارات يصح لمحكمة القضاء الادارى إذ تقضى فى الطعون الانتخابية أن تعتبر العقود الغير المسجلة فى التدليل على ملكية المطعون ضده للنصاب القانونى .

(القضية رقم ٢٤٠ سنة ١ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

٢٩٥

٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧

قتل خطأ . حكم . عدم وصف الاصابة وأثرها وعلاقتها بالوفاة . قصور

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن فى جريمة القتل الخطأ لم يشر إلى الكشف الطبي المتوقع على المجنى عليها ولم يعن بوصف الاصابة التى حدثت وأثرها وعلاقتها بالوفاة فانه يكون قاصر البيان .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه ان به قصورا واضحا فى بيان الواقعة فلم يتحدث عن وصف الاصابة ولا كيفية احداثها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن فى جريمة القتل الخطأ لم يشر إلى الكشف الطبي المتوقع على المجنى عليه ولم يعن بوصف الاصابة التى حدثت وأثرها وعلاقتها بالوفاة ، ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن رشدي مسعد خليل ضد النيابة ١٤٠٨ سنه ١٧ ق)

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود إسماعيل وكيل نيابة بالاستئناف

٢٩٦

٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧

حكم . دفاع شرعى . تسبيبه

المبدأ القانونى

لما كانت المحكمة قد قالت إن القتيل كان يسرق القطن وقت أن أطلق الطاعن عليه العيار النارى وأن هذا لكونه سدد سلاحه نحو الكبد قد تعدى الحد الذى كانت تدعو إليه ظروف الحال دون أن تكمل قولها فتتحدث عن حق الطاعن فى دفع الاعتداء على المال الذى كان موكولا إليه حراسته ومبلغ ما يخوله إياه هذا الحق من قوة فى الظروف التى أشارت هى إليها — ثم تحدد مسؤوليته عن القوة التى وقعت منه فعلا وتقيمها على أنها اعتداء لا أصل له أو أنها اعتداء زاد فى جسامته على قوة أباح القانون استعمالها فان الحكم يكون قاصر البيان

المحكمة

« حيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه دانه بجناية القتل العمد مع ان ظروف الحادث كما هى مستفادة من الحكم تنبىء بأنه كان يدافع عن ماله . فالحكم قد سلم بأن المجنى كان يسرق قطنا يقوم الطاعن على حراسته ولكنه اعتبر هذا الأخير قاتلا بمقولة أنه لم يتحرز فى اطلاق النار بالقدر الواجب على الخفير وهذا تقدير غير سليم لموقف الطاعن فضلا عن انه يفيد ان الطاعن كان متجاوزا حق الدفاع عن المال

« وحيث ان الحكم تحدث عن الدفاع المشار اليه فقال « انه مع عدم اعترافه بانه عدا بالنار يرى يدافع بحق الدفاع الشرعى فمع مسايرته وراء تحقيق ذلك فان هذا الحق أبعد ما يكون منه فما كان القتل دفاعا لفعل من الافعال المبينة بالفقرة الأولى من المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات ولم يقل المتهم نفسه بانه كانت سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات ولم يكن من فعل يتخوف ان يحدث منه الموت أو جراح بالغة ولم يكن ليدور بخلد المتهم سبب معقول لتصور ذلك فلم يقتل هو بسلاح ولا بمحاولة عدوان من أحد من اللصوص المزعومين . ومن حيث أنه بفرض سرقة حسبما صور المتهم من أن لصوصا كانوا — ولم يزد — فما كان له من أن يطلق النار عليهم بادىء ذى بدىء فيصيب بل كان له أن يحاول القبض عليهم أو اطلاق النار عليهم للارهاب فاذا لم يستطع القبض عليهم من هذا السبيل فله أن يطلق على الساق — أما وقد اطلق وسدد نحو الكبد القولون فأحدث الوفاة فهو قاتل لا محاله . ومن حيث انه بالرجوع إلى التقرير الطبى القائل بأن الاطلاق من الخلف يبين من ذلك ان المجنى عليه ما كان مواجها المتهم بسوء يجعل هذا يخشى المجنى عليه فقد كان المجنى عليه بموقفه هذا إما فارا أو مفاجأ بالاطلاق غيلة وبلا موجب ومن حيث انه فيما سلف ردا على الاستمساك بالمادة ٦٣ من قانون العقوبات فما كان من انطباق لحالة من الحالات التى أوردتها تلك المادة . ومن حيث ان ما قال به أول شهود الاثبات من أثر القطن بملابس المجنى عليه وما استظهرته المعاينة من عبث بالقطن يسير — وان كان له أثره فى وزن العقوبة فلا يزحزح من ثبوت التهمة وتوافر أركانها . ولما كانت المحكمة قد قالت ان القتيل كان يسرق القطن

وقت أن أطلق الطاعن عليه العيار وان هذا لكونه سدد سلاحه نحو الكبد قد تعدى الحد الذى كانت تدعو اليه ظروف الحال دون أن تكمل قولها فتتحدث عن حق الطاعن فى دفع الاعتداء على المال الذى كان موكولا اليه حراسته ومبلغ ما يخوله اياه هذا الحق من قوة فى الظروف التى أشارت هى اليها . ثم تحدد مسئوليته عن القوة التي وقعت منه فعلا وتقيمها على انها اعتداء لا أصل له أو انها اعتداء زاد فى جسامته على قوة أباح القانون استعمالها لما كان ذلك فان الحكم يكون قاصر البيان متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن محمود حسين منصور ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٤١٤ سنة ١٩ق)

٢٩٧

٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧

حكم . سرقة . تسبيبه . عدم التحدث عن ملكية الشيء المسروق . قصور

المبدأ القانونى

حيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالسرقة قد اكتفى بالقول بأنه ساهم مع آخرين فى إخراج براميل من البحر إلى الشاطيء للاستيلاء عليها دون أن يتحدث عن ملكية هذه البراميل حتي تستطيع محكمة النقض معرفة ما اذا كانت مملوكة لأحد أم لا فتتوافر شروط الجريمة أو لا تتوافر فان الحكم يكون قاصر البيان

المحكمة

« حيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دانه بالسرقة مع أن الواقعة كما أثبتها لا عقاب عليها

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالسرقة قد اكتفى بالقول بأنه ساهم مع آخرين فى إخراج براميل من البحر إلى الشاطيء للاستيلاء عليها دون أن يتحدث عن ملكية هذه البراميل حتي تستطيع محكمة النقض معرفة ما إذا كانت مملوكة لأحد أم لا فتتوافر شروط الجريمة أو لا تتوافر ومتي كان الأمر كذلك كان الحكم قاصر البيان واجبا نقضه

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن

(طعن أمين مصطفى محدين ضد النيابة رقم ١٣٧٩ سنة ١٧ ق)

٢٩٨

٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧

حكم . ماذكره فى صدد الاستدلال على علم الطاعن بفساد المنتجات التى يعرضها للبيع . لا يؤدى إلى استخلاص ذلك . قصور

المبدأ القانونى

اذا كان ما قاله الحكم المطعون فيه بصدد الاستدلال على علم الطاعن بفساد المثلجات التى كان يعرضها للبيع لا يكفى بذاته فى واقعة الدعوى لأن تستخلص منه تلك الحقيقة القانونية التي انتهت اليها فانه يكون قاصر البيان

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم دانه على أساس أنه يعلم بفساد المثلجات التي كان يعرضها للبيع دون أن يورد دليلا يصح استخلاص هذا العلم منه

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « عرض للبيع مثلجات فاسدة مع علمه بذلك » ومحكمة أول درجة دانته بهذه الجريمة وقالت فى ذلك « انه تبين من الاطلاع على أوراق التحقيق أن كامل أفندي إبراهيم مفتش الأغذية بصحة مصر أخذ عينة دندرمة من محل المتهم (الطاعن) وتبين من التحليل الكيماوى أن العينة غير مطابقة للمواصفات إذ وجدت ميكروبات التلوث بها $\frac{١}{١٠}$ من السنتيمتر المكعب الواحد .

« وحيث ان المتهم أنكر التهمة وقال ان المحل مزودا بأحسن الماكينات والآلات وأنه يشرف على نظافة العمال ويكلفهم بغسل الأوانى قبل تفريغ الدندرمة بها ولا يمكنه مطلقا تعليل عدم مطابقة الدندرمة للمواصفات

« وحيث انه مادام قد أثبت التحليل الكيماوى أن الدندرمة التى يبيعها المتهم بمحله غير مطابقة للمواصفات فتكون التهمة ثابتة قبل المتهم وعقابه ينطبق على المواد ٢/١ و ٨ و ٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ « والمحكمة الاستئنافية أيدت هذا الحكم لأسبابه وزادت عليها قولها » ولا عبرة بما يقوله (الطاعن) من أنه ما كان يعلم بفساد المثلجات المضبوطة التى كان يبيعها إذ أنه بحكم ممارسته لصناعة المثلجات ومرانه عليها لا يخفى عليه ما يصيبها من فساد بسبب ما يضاف عليها من ألبان ونحوها فيتعين تأييد الحكم المستأنف »

« وحيث ان ما قالته المحكمة على الوجه المتقدم بصدد الاستدلال على علم الطاعن بفساد المثلجات التى كان يعرضها للبيع لا يكفى بذاته فى واقعة الدعوى لأن تستخلص منه تلك الحقيقة القانونية التى انتهت إليها ، ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان قصورا يعيبه بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم فيه .

(طعن خريستو داجو بولو ضد النيابه رقم ٩٢٩ سنه ١٧ ق)

٢٩٩

٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧

رشوة . يجب أن يكون العمل الذى قدمت من أجله الرشوة للموظف داخلا فى أعمال وظيفة هــذا الموظف بالذات

المبدأ القانونى

يجب لتحقق جريمة الرشوة أو الشروع فيها أن يكون العمل الذى قدمت من أجله الرشوة إلى الموظف لأدائه أو الامتناع عنه داخلا فى أعمال وظيفة هذا الموظف بالذات فان كان العمل من اختصاص موظف آخر وكان الغرض هو مجرد سعى الموظف الأول لديه لإنجاز العمل فلا يكون فى الأمر جريمة متى كان الموظف المختص لا شأن له بالعمل — فاذا كان غرض الطاعن من تقديم المبلغ كما أثبته الحكم أجرا له مقابل توسطه لدى آخر يؤدى عملا فى مصلحة الطاعن فان الواقعة على هذا الاعتبار لا يصح اعتبارها رشوة ولا شروعا فيها

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دانه بالشروع فى إرشاء حسين أفندى دمير لكى يمتنع عن عمل من أعمال وظيفته مع أن الواقعة كما أثبتها هى أن من قدمت إليه الرشوة لم يكن إلا وسيطا لدى آخر للتأثير عليه بحكم صلته به وهذا الوسيط فضلا عن أنه ليس موظفا ولا مكلفا بخدمة عمومية فان المبلغ لم يقدم إليه لأداء عمل من أعمال وظيفته

« وحيث ان الحكم الابتدائى ذكر فى أسبابه التى أخذ بها الحكم الاستئنافى المطعون فيه « ان الدفاع عن المتهم (الطاعن) أثار بمذكرته دفعا بأن حسين أفندي دمير الذى قدمت له الرشوة لا يدخل فى اختصاصه عد الكوبونات إذ أن عدها تم بواسطة اللجنة وأن الباقى من العملية هو التصديق وأن المتهم بفرض صحة واقعة تقديم الرشوة لم يكن هذا العمل من جانبه إلا ثمنا للرجاء والتوسط لدى راتب أفندى في إنهاء موضوعه وأن الرجاء أو التوسط ليس عملا من أعمال الوظيفة وبناء عليه لا عقاب على الراشى فى مثل هذه الحالة » وقد رد على ذلك بقوله « إن حسين أفندى دمير وإن لم يكن من اختصاصه عد الكوبونات إلا أنه بحكم عمله متصل برئيس العمل إبراهيم أفندى راتب فسواء أكان هذا المبلغ دفع لحسين أفندى دمير خاصة أو لتوصيله إلى إبراهيم أفندى راتب أو ليتقاسمه معه فانما الغرض من دفعه المبلغ له إنما هو ليتوسط حسن أفندى لدى إبراهيم أفندى والتأثير عليه بحكم صلته بالوظيفة التى يشغلها بمكتبه ليتجاوز عن عجز الكوبونات » ولما كان يجب لتحقق جريمة الرشوة أو الشروع فيها أن يكون العمل الذي قدمت من أجله الرشوة إلى الموظف لأدائه أو الامتناع عنه داخلا فى أعمال وظيفة هذا الموظف بالذات فان كان العمل من اختصاص موظف آخر وكان الغرض هو مجرد سعى الموظف الأول لديه لانجاز العمل فلا يكون فى الأمر جريمة متى كان الموظف المختص لا شأن له بالجعل ولما كان غرض الطاعن من تقديم المبلغ إلى حسين أفندى دمير هو كما أثبته الحكم أجرا له مقابل توسطه لدى آخر ليؤدى عملا فى مصلحة الطاعن فان الواقعة على هذا الاعتبار لا يصح اعتبارها رشوة ولا شروعا فيها وإذن فان الحكم إذ عاقب الطاعن عنها على أساس أنها شروع فى رشوة يكون خاطئا

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن مما نسب إليه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقي أوجه الطعن .

(طعن أيوب باخوم شكير ضد النيابه رقم ٧٦٣ سنه ١٧ ق)

٣٠٠

٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧

طعن . تقدير أدلة الثبوت . موضوعى . إشتراك . فعل الاشتراك يجب أن يكون سابقا أو معاصرا للجريمة

المبادىء القانونية

١ — إذا كان ما أوردته المحكمة من الأدلة على اشتراك الطاعن يؤدى إلى ما رتبته عليها من أن هذا الأخير كان متفقا مع الطاعن الأول على اقتراف الجريمة حين سلمه الاطار الذى كان فى عهدته وأنه ساعده بذلك على اقتراف جريمته — فان المحكمة فى تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى لم تتجاوز سلطتها وما يثيره

الطاعن حول هذه الأدلة لا معنى له إلا محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به

٢ — إنه من المقرر قانونا أن الأفعال المكونة للاشتراك يجب أن تكون سابقة على اقتراف الجريمة أو معاصرة لها إذ اشترطت المادة ٤٠ من قانون العقوبات لتحقق الاشتراك بطريق التحريض والاتفاق أن تقع الجريمة بناء عليهما ولقيام الاشتراك بطريق المساعدة أن تنصب تلك المساعدة على الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة — إلا أنه مع ذلك لا حرج على المحكمة إذا هى استنتجت استنتاجا سائغا فعل الاشتراك السابق من محرر لاحق لوقوع الجريمة

المحكمة

« حيث ان الطعن المقدم من الطاعن الثانى قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان هذا الطاعن يبنى طعنه على سببين (أولهما) ان الحكم المطعون فيه استنتج نية الاشتراك فى مقارفة الجريمة من تقديم الطاعن الاطار للطاعن الأول وهذا الاستنتاج غير سائغ إذا لوحظ أن الطاعن الأول فى الوقت الذى ألقى فيه التهمة على الثانى لم ينكر أنه هو الذى طلب إليه إرسال الاطار لتركيبه فى سيارة النادى المعطلة وان الإطار استعمل فعلا لهذا الغرض (وثانيهما) ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ استنتج اشتراك الطاعن بطريق الاتفاق والمساعدة فى الأعمال المسهلة والمتممة لارتكاب الجريمة من تحرير الطاعن فاتورة شراء الإطار بخطه فى حين ان هذه الفاتورة أرسلت مع خطاب من هذا الطاعن إلى الطاعن الأول بتاريخ ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٤ وكان الطاعن الأول قد استولى على مبلغ الاثنين وعشرين جنيها من خزينة جمعية الاسعاف بتاريخ ٢٣ من يونيه سنة ١٩٤٤ أى قبل إرسال الفاتورة إليه وإذن فلا يصح ارتكان الحكم المطعون فيه فى إدانته بتهمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة على هذه الفاتورة التى لم تصل ليد الطاعن الأول إلا بعد أن تمت الجريمة وذلك بأن الأفعال المكونة للاشتراك يجب أن تكون سابقة على وقوع الجريمة لا لاحقة لها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله ان السيد عبد الرحيم قام فى مستهل عام سنة ١٩٤٦ بجرد الكاوتشوك الموجود بمخازن جمعية الإسعاف وبالسيارات التابعة لها وتبين له من الاطلاع على الدفاتر واذونات الاضافة والصرف ان اطار الكاوتشوك رقم ٣٩٤٢٥٦ ماركة دنلوب مقاس ١٨ × ٥٢٥ قد اشترته الجمعية فى ٢٧ / ٧ / ١٩٤٢ بمعرفة القومندان السابق وهو المتهم الأول وكان الشراء من شركة المحاريث الهندسية بموجب فاتورة قدمها المتهم المذكور وقد أضيف الاطار المشترى للعهدة فى ١٩٤٢/٨/١ باذن الاضافة رقم ٢٧١ ثم صرف لقائد سيارة الجمعية بأخميم ويدعى أحمد محمود حسن فى ١٩٤٢/٨/١٨ بموجب إذن صرف رقم ٢٧٣ وهذا الاذن الأخير موقع عليه من المتهم الأول بوصف كونه مديرا للمخازن — وبعد ذلك فى ١٩٤٤/٦/١٧ تقدم المتهم الأول بطلب للموافقة على أن يصرف له مبلغ ٢٢ جنيها ثمنا لكاوتشوك وأدوات اشتريت بمعرفته لسيارة النادى التابعة لجمعية الاسعاف وبناء على موافقة حضرة رئيس

الجمعية صرف له المبلغ المذكور فى ١٩٤٤/٦/٢٢ وقد قدم للجمعية اطارا من الكاوتشوك أضيف للعهدة باذن اضافة رقم ١٧٣ فى ١٩٤٤/٦/٢٢ وسلم فى اليوم نفسه إلى محمد عبد الغفار قائد سيارة النادي باذن صرف رقم ٤٤٠ موقع عليه من المتهم الأول وقد تبين من الاطلاع على اذنى الاضافة والصرف الأخيرين انهما خاصان بنفس الاطار ماركة دنلوب ١٨×٥٢٥ رقم ٣٩٤٢٥٦ الذى سبق اشترته الجمعية فى ١٩٤٢/٧/٢٧ وأضيف لعهدة مخازنها فى ١٩٤٢/٨/١ بالاذن رقم ٢٧١ كما تبين ذلك من دفتر الشهب الخاص بالعهدة إذ قيد اطار الكاوتشوك برقم ٣٩٤٢٥٦ مرتين الأولى فى الدفتر الخاص بسنة ١٩٤٢ بالصحيفة رقم ٣٦٢ منه والثانية فى الدفتر الخاص بسنة ١٩٤٤ فى الصحيفة رقم ١٩٢ منه وأضاف السيد عبد الرحيم محمد انه لا يعلم كيف حصل المتهم الأول على الاطار المذكور بحيث استطاع تقديمه للجمعية فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٤ مع انه كان قد سلم فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٢ لقائد سيارة أخميم أحمد محمود حسن وان المتهم الأول لم يقدم للجمعية فاتورة الشراء عندما صرف له مبلغ ٢٢ جنيها فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٤ كما انه لم يقدم سوى اطار الكاوتشوك مع ان الطلب المقدم منه بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٩٤٤ لم يكن قاصرا على الكاوتشوك وانما جاء به ان مبلغ ال ٢٢ جنيها المطلوب هو ثمن كاوتشوك وأدوات» وبعد أن أوردت المحكمة فى حكمها الأدلة المبررة لاستنتاجها فى منطق سائغ انتهت إلى بيان الأدلة قبل هذا الطاعن فى قولها « وان المتهم الثانى قد اشترك مع المتهم الأول فى ارتكاب هذه الجريمة بطريقى الاتفاق والمساعدة وهذا ثابت ثبوتا كافيا مما يأتى – أولا : انه ثابت من أقوال المتهم الثانى نفسه ان الاطار موضوع الجريمة كان مودعا بمخزن الجمعية بأخميم وفى متناول يده وقد تولى فعلا نقله بنفسه من المخزن المذكور إلى المتهم الأول بسوهاج حيث تمكن الأخير من تقديمه للجمعية والاستيلاء على مبلغ ٢٢ جنيها ثمنا له – ثانيا – ان المتهم الثانى المذكور أعد فى هذا الوقت فاتورة شراء نسب صدورها من شخص أطلق عليه اسم أحمد حسن محمد – وقد أعطى هذه الفاتورة للمتهم الأول تعززا لعملية البيع وتسهيلا لمهمة المتهم الأول عند صرف ثمن البيع وقد ثبت على ما تقدم البيان ان هذه الفاتورة زائفة وصادرة من تاجر وهمي وزعم المتهم الثانى ان شخصا مجهولا سلمه هذه الفاتورة لتوصيلها للمتهم الأول وانه لا يعلم عنها شيئا ولكن ثبت من عملية المضاهاة التى قام بها حضرة الطبيب الشرعى أنها محررة بخطه الأمر الذى يقطع بكذبه كما يقطع بتوافر القصد الجنائى لديه – وقد زعم أخيرا وعلى خلاف أقواله الأولى أنه بناء على طلب المتهم الأول حرر بخطه صورة طبق الأصل من الفاتورة المقدمة اليه وفضلا عن عدم جدية هذا الزعم وعن أنه جاء متأخرا فان كذبه واضح من أن عبارة الخطاب الذى قدمه المتهم الأول والذى كانت الفاتورة مرفقة به تفيد ان المرسل هو أصل الفاتورة وليس مجرد صورة منها وقد خلا الخطاب من أى كلمة تؤيد رواية المتهم الثانى وبناء على ماتقدم يتعين عقاب المتهم الثانى المذكور بالمواد ٤٠ / ٢ ، ٣٠٢ ، ٤١ ، ٣٣٦ عقوبات .

« وحيث ان الوجه الأول مردود بأن ما أوردته المحكمة من الأدلة على اشتراك الطاعن يؤدى إلى ما رتبته عليها من أن هذا الأخير كان متفقا مع الطاعن الأول على اقتراف الجريمة حين سلمه الاطار الذى كان فى عهدته بمخزن أخميم وانه ساعده بذلك على اقتراف جريمته ولم تستخلص

هذه النتيجة من مجرد تسليمه الاطار فحسب بل من عدم أخذه سندا عليه بتسليمه إياه ومن تحريره الفاتورة التى قصد بها الطاعنان الايهام بواقعة مزورة هى شراء الاطار من تاجر وهمى بأسيوط وهى فى ذلك لم تتجاوز سلطتها فى تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى وما يثيره الطاعن من جدل فى هذا الصدد لا معنى له إلا محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها مما لا شأن لهذه المحكمة به .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فانه وإن كان من المقرر قانونا ان الأفعال المكونة للاشتراك يجب أن تكون سابقة على اقتراف الجريمة أو معاصرة لها إذ اشترطت المادة ٤٠ من قانون العقوبات لتحقق الاشتراك بطريق التحريض والاتفاق ان تقع الجريمة بناء عليهما ولقيام الاشتراك بطريق المساعدة ان تنصب تلك المساعدة على الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة إلا أنه مع ذلك لا حرج على المحكمة إذا هى استنتجت استنتاجا سائغا فعل الاشتراك السابق من محرر لاحق لوقوع الجريمة والحال فى هذه القضية ان تمكين الطاعن الأول من الاستيـــلاء على الاطار حصل قبل استيلاء هذا الأخير على مبلغ الاثنين وعشرين جنيها وقد ساعده بفعله هذا على الاستيلاء على المبلغ المذكور أما الفاتورة فقد استخلصت منها المحكمة مع سائر الأدلة علاقة الطاعنين كلاهما بالآخر وسبق حصول اتفاق بينهما على ارتكاب الجريمة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ابراهيم حامد على ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨٣٣ سنة ١٧ ق)

٣٠١

٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧

جريمة خيانة الأمانة . متى تتم . اشتراك . متى يتوافر أركانه . خلو الحكم من العناصر الواقعيـة لتكوين الجريمة أو استدلاله على ثبوت التهمة بأدلة لا تؤدى إلى ما انتهى إليه . نقض .

المبادىء القانونية

١ — إن جريمة خيانة الأمانة تتم بمجرد خروج الأمين عن مقتضى عقد الأمانة وانعقاد عزمه على التصرف فيما اؤتمن عليه تصرف المالك . أما محاولته التصرف فيما اؤتمن عليه بعد ذلك فانها لا تخرج عن كونها من أدلة الاثبات

٢ — إن تهمة الاشتراك لا تتوافر أركانها إلا إذا كان فعل الاشتراك الذى نسب إلى المتهم قد وقع قبل تمام الجريمة

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان العناصر الواقعة لتكوين الجريمة التى عوقب الطاعن من أجلها بيانا تتمكن معه محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون فضلا عن أنه استدل على ثبوت التهمة بأدلة لا تؤدى إلى ما انتهى إليه فان ذلك مما يعيبه ويوجب نقضه

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يبين وقائع اتفاق الطاعن مع مع الفاعل الأصلى فى جريمة خيانة الأمانة ذلك الاتفاق الذى ينبغى لكى يتحقق قانونا أن يكون سابقا على ارتكاب الجريمة وأن تكون هى قد وقعت

بناء عليه . وان الأعمال التي صدرت عن الطاعن وأخذت بها المحكمة قد وقعت بعد ارتكاب الفاعل الأصلي للجريمة وهي أعمال لاعقاب عليها قانونا في ذاتها ولا تؤدي عقلا إلى القول بحصول اتفاق بينه وبين الفاعل الأصلي على ارتكابها — ولا تعتبر من قبيل أعمال المساعدة لأنها كلها وقعت بعد أن تمت الجريمة .

« وحيث ان وقائع الدعوى تتحصل على ماجاء بالحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه في أنه قدمت للكاتب الأول بادارة الجوازات بوزارة الداخلية في ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٥ ثلاثة جوازات سفر سعودية للتأشير عليها بمغادرة البلاد وعلى كل منها طابع تمغة ثمنه خمسمائة مليم — ومع كل جواز « أرنيك » بطلب التصريح بالخروج عليه طابع ذو ثلاثين مليما وقد سلمها الكاتب الأول لوكيل الاومباشي حواش ابراهيم الذي كان موجودا مصادفة بمكتبه لكي يؤشر عليها من القلم المختص ويعيدها اليه . ولكنه لم يعد ولما استبطأه مقدمها انصرف على أن يعود يوم السبت ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٥ وجاء فعلا في هذا اليوم ولم يكن حواش ابراهيم قد عاد بها . فاستدعاه الكاتب الأول وسأله عنها فأنكر استلامها . ثم أن حواش ذهب الى الصراف وعرض عليه طابعي تمغة من فئة خمسمائة مليم وطابعين من فئة ثلاثين مليما على اعتبار أنها جديدة وطلب ردها اليه واسترداد ثمنها فارتاب فيها وتبين أنها من الطوابع التي كانت ملصقة على الجوازات « والأرانيك » سالفة الذكر — ولما سئل حواش ابراهيم في ذلك زعم للصراف أنها للطاعن وأنه سلمها اليه ليبيعها فاستدعى الطاعن وسأله فقال أن الطوابع لأحد أقاربه وأنها كانت ملصقة على جوازات سفر مصرية عدل أصحابها عن السفر فانتزعها ليسترد ثمنها . ولما أفهمه بأن عليها علامة الحكومة السعودية عاد وقرر له أن أحد أهالي مديرية الشرقية أعطاها له ليبيعها وأنه دفع له ثمنها من جيبه ثم عدل عن ذلك وقرر أن حواش ابراهيم أعطاها له في اليوم السابق ليحفظها عنده حتى الصباح وأنه حضر في اليوم التالي وأخذها وانصرف وأنه لايعلم عن موضوعها شيئا وبالتحقيق أصر على هذا القول الأخير وأنكر ماعداه وقد شهد العسكري عبد العليم أحمد الصعيدي بأن الطاعن كان قد عرض عليه هذه الطوابع ليبيعها له فلم يقبل .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال في معرض ثبوت التهمة على الطاعن أن الحكم المستأنف أشار إلى وقائع الدعوى وأقوال الشهود ودفاع المتهم ويؤخذ مما شهد به الشهود وما قاله المتهم وزميله أن المتهم اشترك في جريمة اختلاس الطوابع لحفظها وفي اليوم التالي أعادها اليه فلما قدمها للصراف لاسترداد ثمنها ضبط بها ولما سئل عنها ادعى بأنها لبعض أقاربه فلما ووجه بحقيقتها ذكر أن زميله هو صاحبها وهذا دليل على علم المتهم بمسلك زميله نحو الطوابع المختلسة وعلى اتفاقهما معاً على اختلاسها واسترداد ثمنها .

« وحيث انه في صورة الدعوى فانه من الواضح أن جريمة خيانة الأمانة التي دين فيها حواش ابراهيم بصفته فاعلا تتم فعلا بمجرد خروجه عن مقتضى عقد الأمانة الذي تم بينه وبين الكاتب الأول — وانعقاد عزمه على التصرف فيما اؤتمن عليه تصرف المالك واما محاولة التصرف فيه بعد ذلك فانها لا تخرج عن كونها من أدلة الاثبات .

« وحيث ان تهمة الاشتراك المسندة إلى الطاعن لاتتوفر أركانها إلا إذا كان الاتفاق والمساعدة اللذان نسبا اليه قد وقعا قبل تمام الجريمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر

الوقائع التى ثبت وقوعها من الطاعن قال وهذا دليل على علم المتهم (أى الطاعن) بمسلك زميله نحو الطوابع المختلسة واتفاقهما معا على اختلاسها واسترداد ثمنها .

« وحيث انه وان صحان ماصدر من الطاعن من الوقائع التى أخذ بها الحكم المطعون فيه يدل على أنه كان على علم بمسلك زميله نحو الطوابع المختلسة فانه ليس فيه مايدل على اتفاقهما على واقعة الاختلاس التى تمت بها الجريمة وقصارى مايدل عليه هو أن الطاعن أراد أن يساعد زميله على التخلص من تهمة أسندت اليه أو مساعدته فى بيع الطوابع المختلسة واذن فالحكم المطعون فيه قد خلا من بيان العناصر الواقعية لتكوين الجريمة التى عوقب الطاعن من أجلها بيانا تتمكن معه محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون فضلا عن أنه استدل على ثبوت التهمة بأدلة لاتؤدى إلى ما انتهى اليه وذلك مما يعيبه .

« وحيث انه لماتقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر الموضوع أمام هذه المحكمة .

(طعن محمد السيد منصور ضد النيابه رقم ٩٣٢ سنة ١٧ ق)

٣٠٢

٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧

الدفاع الشرعى الذى يبيح القتل يكفى أن يكون أساسه فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جروح بالغة فى اعتقاد المتهم ولايلزم أن يكون الخطر حقيقيا فى ذاته .

المبدأ القانونى

إن الشارع إذ نص فى المادة ٢٤٩ع على إباحة القتل لدفع فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أوجراح بالغة إذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة قد دل بذلك على أنه لا يلزم فى الفعل المتخوف منه المسوغ للدفاع الشرعى بصفة عامة أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة — ومتى كان الأمر كذلك فيكون الحكم المطعون فيه إذا اشترط فى الفعل المسوغ لحق الدفاع الشرعى أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته وأن مجرد توهم المتهم الخطر لا يكفى — يكون قد أخطأ فى تأويل القانون وهذا يعيبه و يستوجب نقضه

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة إذ اعتبرت أن حق الدفاع الشرعى لا يوجد إلا حيث يكون الاعتداء المراد دفعه حقيقيا وأنه لايكفى لتبريره الظن خطأ بوقوع اعتداء تكون قد أخطأت فى تأويل القانون لأنه لايشترط فى الاعتداء المهدد للنفس أن يكون حقيقيا بل يكفى فيه اعتقاد الشخص بوجود خطر مهدد لنفسه أو نفس غيره وأن يبنى هذا الاعتقاد على سبب معقول ، ويكون سببه معقولا كلما كان ظاهر الفعل الذى تصور منه المتهم الخطر يؤدى إلى هذا التصور إذ حق الدفاع الشرعى قد يبنى على الخوف من وقوع تعد لا على وقوع تعد بالفعل ويقول الطاعن فى بيان هذا الوجه أن واقعة الدعوى تدل على أنه عندما رأى المجنى عليه يعدو خلف أخيه حاملا فاسه اعتقد كما اعتقد شـاهد الاثبات وهو شيخ البلدة أنه قصد بأخيه شرا

فعاجله بضربه بالعصا لمنعه عن اللحاق به فيكون إذن فى حالة دفاع شرعى عن نفس أخيه وما كان لمحكمة الجنايات وهى تنظر الدعوى مجددا إلا أن تفصل فيها اذا كان قد تجاوز حد هذا الدفاع أولم يتجاوزه . أما ماذهبت اليه المحكمة من أن المجنى عليه لم يحاول الاعتداء على أخي الطاعن وأنه إنما أسرع نحوه لضبطه تنفيذا لأمر شيخ البلدة فهو تصور خاطىء إذ أن هذا الشيخ قطع فى شهادته أمام المحكمة بأن المجنى عليه كان يعدو خلف أخى الطاعن وهو يحمل الفأس ليضربه بها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بين واقعة الدعوى فى قوله أنها تتلخص فى أنه قامت مشاجرة بين عائلتى خطاب وعطية بسبب الرى وأصيب فيها أفراد من العائلتين ومن بينهم على ابراهيم خطاب الذى قرر أن المتهم ابراهيم على عطيه ضربه بعصا على رأسه فأحدث به العاهة المستديمة المبينة بالتقارير الطبية والتى سيأتى بيانها بعد وقد قرر المجنى عليه أنه كان ذاهبا إلى حقله فقابله المتهم وضربه بالعصا على رأســـه واستشهد على ذلك عبد المجيد خطاب الذى قرر فى التحقيق أنه كان فى حقله فسمع الصياح فتوجه إلى ناحيته فوجد خلقا كثيرا ولم يكن المجنى عليه موجودا ورأى زكى بدوى خطاب فأراد أن يمنعه من الاشتراك فى المشاجرة فاحتضنه فحضر مصطفى عطيه مصطفى وأراد أن يضرب زكيا فأصابت الضربة ذراعه هو ثم جاء المجنى عليه ورأى المتهم وهو يضربه وقال فى الجلسة أنه بعد أن أصابته ضربة مصطفى عطيه مصطفى التى قصد بها زكيا جرى مصطفى لأنه ضرب شيخ البلد ولم يكن يقصده وكان المجنى عليه على ابراهيم خطاب موجودا فى هذه الاثناء فتبع مصطفى وكان مع المجنى عليه فأس فظل مصطفى يجرى ويتبعه المجنى عليه واضعا الفأس على كتفه حتى وصلا إلى جسر الترعة وكانت جافة وكان يقف على هذا الجسر المتهم ابراهيم على عطية فلما بلغ مصطفى الجسر عبر الترعة مارا أمام المتهم ثم مر أمامه أيضا المجنى عليه متابعا مصطفى عن قرب ولا تزيد المسافة بينهما على المترين فضربه المتهم على رأسه بالعصا . وقال الحكم ردا على دفاع الطاعن بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفس أخيه مصطفى . أنه لكى يوجد حق الدفاع الشرعي يجب أن يكون الاعتداء المراد رده حقيقيا فلا يكفى لتبرير الدفاع الظن خطأ بوقوع اعتداء

« ومن حيث ان الحالة التى كان عليها المجنى عليه وقت الاعتداء عليه من المتهم أخذا بشهادة عبد المجيد خطاب شيخ البلد وقريب المجنى عليه والذى لا تربطه بالمتهم صلة أنه كان يتبع مصطفى عطيه مصطفى وهو يحمل الفأس على كتفه ولم يكن يفصله عنه إلا متران وكان جاداً فى اللحاق به فلم يكن فى حالة وقوع الاعتداء عليه يعتدى على أخى المتهم ولا يحاول الاعتداء عليه ولا يعتبر حمله الفأس دليلا على أنه كان فى نيته ضربه به لأنه لم يكن رافعه للضرب به بل كان يضعه على كتفه كما يفعل الفلاحون ولم يحمله عنوة للاعتداء بل كان يشتغل به فى حقله فسمع صوت المشاجرة فأسرع اليها والفأس فى يده فسمع عبد المجيد خطاب يطلب من الحاضرين ضبط مصطفى عطيه مصطفى لضربه إياه فأسرع نحوه لضبطه تنفيذا لأمر شيخ البلد

« وحيث ان الشارع إذ نص فى المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات على اباحة القتل لدفع فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة فقـــد دل بذلك على أنه لا يلزم فى الفعل المتخوف منه المسوغ للدفاع الشرعى بصفة عامة أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم بشرط أن يكون

هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة ، ومتى كان الأمر كذلك فيكون الحكم المطعون فيه إذ اشترط فى الفعل المسوغ لحق الدفاع الشرعى أن يكون خطرا حقيقيا في ذاته وأن مجرد توهم المتهم الخطر لايكفى — يكون قد أخطأ فى تأويل القانون وهذا يعيبه بما يستوجب نقضه

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر الموضوع أمام هذه المحكمة .

(طعن ابراهيم على عطيه ضد النيابه وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨١٧ سنة ١٧ ق)

٣٠٣

٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧

طلب استدعاء شاهد لسؤاله عن واقعة جديدة ظهرت فى الجلسة - عدم إجابة هذا الطلب بحجة أن المتهم قصر فى إعلان الشاهد قبل الجلسة . قصور

المبدأ القانونى

إذا تبين من مراجعة محضر الجلسة أن الدفاع عن الطاعن طلب استدعاء شاهد لسؤاله وأنه تقدم بهذا الطلب عند المرافعة أثر مناقشة بعض الشهود فى أمر التبليغ عن الضارب وانتهى الدفاع إلى طلب البراءة ومن باب الاحتياط سماع الشاهد الذى طلب استدعاءه فان الحكم برفض هذا الطلب بحجة أن الدفاع لم يصر عليه ولم يبين موضوعه وأنه كان عليه أن يعلن الشاهد يكون قاصرا لأنه لا يصح أن يؤخذ على الطاعن عدم إعلانه الشاهد وقد ظهر أن الواقعة التى يريد سؤال الشاهد عنها والمناقشة فيها جديدة لم يحصل الأدلاء بها فيما سبق جلسة المحاكمة من إجراءات

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه قد وقع باطلا وفى بيان ذلك يقول الطاعن بعد أن أشار إلى البلاغ وخلوه من التعيين والتخصيص بالنسبة إلى الضاربين وإلى ما شهد به بعض الشهود عند التبليغ إلى نائب العمدة انه طلب الى المحكمة استدعاء هذا الأخير فرفضت هذا الطلب .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن مستندا إلى شهادة الشهود ومع انه تعرض للبلاغ وتجهيله لتفصيلات الحادث وكذلك ما جاء تعمما وعلى لسان بعض الشهود بمحضر ضبط الواقعة قال ان البلاغ لم يعد للتفصيل وأن المحضر لم يكن المجال لما عدا بيان الحادث إجمالا فانه رفض طلب الدفاع استدعاء نائب العمدة لمناقشته وقال ان الدفاع لم يصر على الطلب ولم يبين موضوعه وانه كان على الطاعن أن يعلنه طبقا للقانون أما ولم يفعل فلا وجه للطلب وقد استبان الأمر ووضـــع وجه الحق فيه .

« وحيث انه يبين من مراجعة محضر الجلسة ان الدفاع عن الطاعن طلب استدعاء نائب العمدة لسؤاله وقد تقدم بالطلب عند المرافعة أثر مناقشة بعض الشهود فى أمر التبليغ عن الضارب اليــه وقد انتهى الدفاع إلى طلب البراءة ومن باب الاحتياط سماع نائب العمدة .

« وحيث ان رفض الطلب للأسباب الواردة بالحكم لا يتفق وهــذا الذى ثبت بالمحضر عنه وعن موضوعه والسبب فيه ولا يؤخذ على الطاعن عدم إعلانه وقد ظهر ان الواقعة التى يريد سؤاله

عنها والمناقشة فيها جديدة لم يحصل الأدلاء بها فيما سبق جلسة المحاكمة من إجراءات .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك كان الحكم إذ رفض طلب استدعاء الشاهد للأسباب الواردة به قد شابه قصور يعيبه بمايستوجب نقضه

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن عبد الفتاح حجازى الدسوقى ضد النيابة رقم ٩٣٩ سنه ١٧ ق)

٢٠٤

١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧

طلب استدعاء خبير لمناقشته . عدم الرد على هذا الطلب . قصور

المبدأ القانونى

إذا تبين من مراجعة الأوراق أن الطاعن قد طلب في المذكرة المقدمة منه إلى المحكمة الاستئنافية استدعاء خبير قسم الطب الشرعي لمناقشته والتصريح له باعلان الخبير الاستشارى لحضور هذه المناقشة ولكن المحكمة ذاته دون أن تتعرض لهذا الطلب وترد عليه فان حكمها يكون قاصرا لأن هذا الطلب مهما لتعلقه بتحقيق الدعوى لظهور الحقيقة فيها

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك في طعنه بانه طلب في المذكرة التى قدمها إلى المحكمة الاستئنافية تأييد الحكم الابتدائى الصادر ببراءته ومن باب الاحتياط استدعاء خبير القسم الطبي الشرعى لمناقشته مع اعلان الخبير الاستشاري لحضور المناقشة ولكنها ألفت هذا الحكم وداته دون أن ترد على طلبه . وفضلا عن هذا فانها لم تبين وجه ترجيحها رأي القسم الطبي الشرعى بانه يرجح كثيرا ان الامضاء كتبت بيد الطاعن على رأى الخبير الاستشارى بأن الطاعن لم يكتبها ولم تورد من الأدلة على الادانة ما يكفى للاقتناع بها . وهذا كله منها قصور يوجب نقض حكمها .

« وحيث انه يبين من مراجعة الأوراق أن الطاعن قد طلب في المذكرة المقدمة منه إلى المحكمة الاستئنافية « استدعاء خبير قسم الطب الشرعى لمناقشته والتصريح له بإعلان الخبير الاستشاري الاستاذ حسن شهاب لحضور هذه المناقشة » ولكنها داته دون أن تتعرض لهذا الطلب وترد عليه ، ولما كان هذا الطلب مهما لتعلقه بتحقيق الدعوى لظهور الحقيقة فيها فإن عدم الرد عليه يعد قصورا مبطلا للحكم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن محمود على سليمان الهضيبي ضد النيابة رقم ١٣٨٤ سنة ١٧ ق)

٢٠٥

١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧

حكم . تسبيبه . اكتفاءه بالاشارة إلى ما تم في تحقيقات أخرى إجمالا دون أن يبين الدليل المستمد منها . قصور

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالاشارة إلى التحقيقات التى تمت فى دعوى أخرى إجمالا دون أن يبين الدليل المستمد منها ويذكر مؤداه في الصدد الذى تحدث عنه فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه دانه بتزوير السند موضوع الدعوى واستعماله دون أن يبين الأدلة على ثبوت وقوع الجريمتين منه ولا كيفية التزوير وطريقة الاستعمال

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه ذكر أدلة الاثبات فى قوله .

«أنه تبين للمحكمة من التحقيقات التى تمت فى الدعوى المدنية أن المتهم (الطاعن) اصطنع السند المطعون فيه ونسب صدوره إلى مورث المدعين بالحق المدنى المرحوم على على الشيخ كما أنه استعمل هذا السند المزور بأن قدمه فى القضية المدنية سالفة الذكر » ولما كان الحكم قد اكتفى بالاشارة إلى التحقيقات التى تمت فى دعوى أخرى اجمالا دون أن يبين الدليل المستمد منها ويذكر مؤداه فى الصدد الذى تحدث عنه فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن عبدالله محمد العجوز ضد النيابه وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٣٨١ سنة ١٧ ق)

٣٠٦

١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧

حكم . تسبيبه بما لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها . قصور

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قاصرا فى الرد على دفاع الطاعن — وما ذكره لا يؤدى إلى ما رتبه عليه من ثبوت توافر الأركان المكونة للجريمة فانه يكون معيبا مما يستوجب نقضه

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بالجريمتين (زرع الحشيش واحرازه بقصد الاتجار) قد شابه قصور يعيبه ويبطله — وفى بيان ذلك يقول انه تمسك بأنه لا يباشر زرع الأرض التى وجد بها الزرع ولا يشرف عليها بل يؤجرها للغير كما أنه لا يعرف شجيرات الحشيش لحداثة سنه غير أن المحكمة وقد استبعدت عقد الايجار الذي استند اليه لما قالته من أنه أعد خصيصا لدرء التهمة عنه واعتبرت الجريمة لاصقة به ومسئوليته قائمة بشأنها لم تقم الدليل على الحيازة الفعلية المادية وعلى العلم بماهية ما أحرز .

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن فصل الوقائع قال « ان » « المتهم اعترف على نفسه بأن المساحة التى احتوت» «زراعة الحشيش قد استقطعها من أرض والده» « ليستغلها هو لحسابه الخاص ثم شفع اعترافه » « هذا بأنه أجرها بعقد ايجار إلى كيلانى محمد » « تحدث عن العقد وشهوده وذكر ان عقد » « الايجار انما هو عقد مفتعل ومحضر لدرء » «التهمة عن المتهم ولاترى المحكمة محلا للتعويل» « عليه ثم انتهى إلى القول بأنه متى استبان » « هذا فان المحكمة لا تعول على عقد الايجار » « وتبقى التهمة لاصقة بالمتهم ومسئوليته قائمة » بشأنها » ولما كان هذا الحكم قاصرا فى الرد على دفاع الطاعن المشار اليه لأنه ان صح اعتبار ماذكره منتجا في استبعاد عقد الايجار فانه لا يؤدى إلى ما رتب عليه من ثبوت توافر الأركان المكونة

للجريمتين من ناحية زرع الحشيش وحيازة ثمره مع العلم بحقيقة أمره — لذلك فانه يكون معيبا مما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وتحديد جلسة أمام هذه المحكمة لنظر الموضوع وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن قهران سليمان عبد الحميد ضد النيابة رقم ٢٠٩٢ سنة ١٧ ق)

٣٠٧

١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧

جريمة إخفاء أشياء مسروقة . وجوب قيام الدليل الصحيح على علم المتهم بأن الأشياء تحصلت عن سرقة . الاكتفاء بالقول بأن ثمن الشراء يقل عن ثمن المثل . لا يكفى

المبدأ القانونى

إن الواجب في جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أن يبين الحكم الدليل الصحيح على علم المتهم بأن الأشياء التي وجدت عنده تحصلت عن سرقة وإلا كانت التهمة غير وافية البيان فى أهم شطر من أركان وجودها — فاذا اكتفى الحكم فى صدد الرد على ما دفع به المتهم من عدم علمه بالسرقة ان هذا الدفاع غير مقبول خصوصا وأن الثمن الذى اشترى به يقل عن ثمن المثل فان هذا وحده مع عدم بيان فرق القيمتين لا يكفى بذاته لأن تستخلص المحكمة منه العلم بالسرقة .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بادانته فى جريمة اخفاء المسروقات قد شابه قصور يبطله وفي بيان ذلك يقول ان الحكم اتخذ من مجرد حيازته لبعض المسروق دليلا على توفر ركن العلم بالسرقة مع أنه اشتراه فى الطريق العام جهارا بسعر يوازى ثمن المثل ولم تكن به علامة مميزة لصاحبه .

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه حين دان الطاعن فى الجريمة قد اكتفى في صدد بيان دليله على العلم بالسرقة بقوله وهو يرد على الدفاع « أنه دفاع غير مقبول خصوصا وان الثمن الذى اشترى به يقل عن ثمن المثل » ولما كان هذا وحده مع عدم بيان فرق القيمتين لا يكفى بذاته لأن تستخلص المحكمة منه العلم بالسرقة والواجب فى جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أن يبين الحكم الدليل الصحيح على علم المتهم بأن الأشياء التى وجدت عنده تحصلت عن سرقة وإلا كانت التهمة غير وافية البيان فى أهم شطر من أركان وجودها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن ادوار صليب يوسف ضد النيابة رقم ١٣٨٧ سنة ١٧ ق)

٣٠٨

١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧

سب . استنتاجه من ألفاظ الهتاف وظروفه . لا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض متى كان الاستنتاج سائغا .

المبدأ القانونى

اذا استنتجت المحكمة من ألفاظ الهتاف

والظروف التى صدر فيها أن الطاعن انما كان يقصد سب رئيس مجلس الوزراء وكان هـذا الاستنتاج سائغا تحتمله ألفاظ الهتاف ومكان وزمن حصوله فلا يقبل من الطاعن الجدل فى هذا الصدد

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على انه كان حسن النية فى الجهر بقوله « ليحى الملك ويسقط النقراشى » ويقول انه إنما كان يقصد بهذا النداء أن يلتمس من الملك استعمال حقه الدستورى فى إسقاط الوزارة لابدالها بغيرها ولا جريمة فى ذلك

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بانه (أولا) سب موظفا عاما هو حضرة صاحب الدولة محمود فهمى النقراشى باشا رئيس مجلس الوزراء بسبب أداء الوظيفـة وذلك بأن هتف بقوله يسقط النقراشى (ثانيا) قاوم بالقوة والعنف رجل الضبط البوليس الملكى محمد أبو الفتوح مصطفى أثنـاء تأدية وظيفته بأن أمسك بتلابيبه وثنى ابهام يده . . . الخ والحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيـه دانه بهاتين الجريمتين وقال فى ذلك « بمـا أن شهادة رجلى البوليس الملكى محمدأبو الفتوح مصطفى ونصر السيد نصرأبو العلا تتلخص فى أنهما كانا معينين لملاحظة الطريق أثناء مرور الموكب الملكى لصلاة الجمعة بشارع محمد بك فريد وعند عودة الموكب إلى القصر العامر كان وقوفهما على الأفريز الأيمن للطريق بالنسبة لسيره عند تلاقى شارعى محمد بك فريد وعبدالمنعم فلماوصلت العربة الملكية تجاههما لاحظ أن المتهم ومعه ثلاثة من رفقائه كانوا يقفون عند الزاوية الأخرى مع تقاطع الشارعين فى نفس الناصية من الطريق وقد هتفوا ثلاث مرات (يحيا الملك ويسقط النقراشى) وكان المتهم فى كل مرة يبدأ بالهتاف فيردده من بعده زملاؤه وقد انتظر الشاهدان إلى أن مر الموكب الملكى وبدأ المتهم وزملاؤه فى الانصراف فتقـــدم أولهما وأمسك بالمتهم بيده اليمنى كما أمسك بأحد زملائه بيده اليسرى إلاأن المتهم أمسك بأصبع الشاهدالابهام الأيمن فأخـذ يلويه محاولا تخليص نفسه وكان الشاهد الآخر قد لحق به فعاونه على القبض عليه وتمـكن زميلىالمتهم أثناء ذلك من الفرار . ويبين مما تقدم أن المحـكمة استنتجت من ألفاظ الهتاف والظروف التى صدر فيها أن الطاعن إنما كان يقصد سب رئيس مجلس الوزراء ولمـا كان هذا الاستنتاج سائغا إذ تحتمله ألفاظ الهتاف ومكان وزمن حصوله فلا يقبل منه الجدل فى هذا الصدد

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن احمد رشادعبدالفتاح ضدالنيابة رقم ١٣٩١ سنة ١٧ ق)

٣٠٩

١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧

دعوى مباشرة . تصدى . رفع الدعوى مباشرة يقتضى وجوب صحة التكليف بالحضور . صدور الحكم بناء على تكليف باطل . حق المتهم فى استئنافه . يجب أن تقتصر المحـكمة الاستئنافية على القضـاء ببطلان الحـكم ولا تتصدى للموضوع . الدفع ببطلان الحـكم لعدم صحة التكليف بالحضور . عدم الرد على هذا الدفع . قصور .

المبادىء القانونية

١ — متى كان رفع الدعوى مباشرة على المتهم أمام المحـكمة ينبغى أن يحصل بناء على

تكليفه بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة أو من قبل المدعى بالحقوق المدنية — كما تقضى به المادة ١٥٧ من قانون تحقيق الجنايات — وجب أن تكون ورقة التكليف بالحضور صحيحة حتى يترتب عليها أثرها القانونى وهو اتصال المحكمة بالدعوى فاذا لم يحضر المتهم وكان لم يعلن أصلا أو كان إعلانه باطلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى فاذا هى فعلت كان حكمها باطلا فاذا كان المتهم لم يعارض فى الحكم الغيابى الابتدائى الذى شابه هذا البطلان فانه يحق له أن يتمسك به أمام المحكمة الاستئنافية وفى هذه الحالة لا يجوز لهذه المحكمة إذا تبينت صحة الدفع أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل هى فيه على اعتبار أن محكمة أول درجة قد استنفدت سلطتها فيه بالحكم الغيابى الصادر منها لأن محل هذا أن تكون محكمة أول درجة مختصة بنظر لدعوى وأن تكون الدعوى رفعت أمامها على الوجه الصحيح بل يجب على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة أن تقصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم الغيابى .

٢ — إذا تبين من الاطلاع على محضر جلسة المحكمة الاستئنافية أن المتهم دفع ببطلان الحكم الغيابى الصادر من محكمة أول درجة لأنه لم يعلن بالجلسة التى صدر بها ولكن المحكمة لم تتعرض لهذا الدفاع ولم تفنده وقضت بتأييد الحكم الابتدائي الغيابى فان حكمها يكون واجبا نقضه

المحكمة

« حيث ان مما أخذه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه دفع أمام محكمة ثانى درجة بأن الحكم الابتدائى الصادر عليه غيابيا باطل لأنه لم يعلن بالحضور أمام المحكمة وقد فصلت المحكمة في الدعوى دون أن ترد على هذا الدفع .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على محضر جلسة المحكمة الاستئنافية ان الطاعن دفع ببطلان الحكم الغيابى الصادر من محكمة أول درجة لأنه لم يعلن بالجلسة التى صدر بها ولكن المحكمة لم تتعرض لهذا الدفاع وقضت بتأييد الحكم الابتدائى الغيابي .

« وحيث انه متى كان رفع الدعوى مباشرة على المتهم أمام المحكمة ينبغى ان يحصل بناء على تكليفه بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العمومية أو من قبل المدعى بالحقوق المدنية — كما تقضى به المادة ١٥٧ من قانون تحقيق الجنايات — وجب أن تكون ورقة التكليف بالحضور صحيحة حتى يترتب عليها أثرها القانونى وهو اتصال المحكمة بالدعوى فاذا لم يحضر المتهم وكان لم يعلن أصلا أو كان اعلانه باطلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى فاذا هى فعلت كان حكمها باطلا .

« وحيث ان المتهم إذ لم يعارض فى الحكم الغيابى الابتدائى الذى شابه هذا البطلان فانه يحق له ان يتمسك به أمام المحكمة الاستئنافية وفى هذه الحالة لا يجوز لهذه المحكمة إذا تبينت صحة الدفع ان تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل

هى فيه على اعتبار أن محكمة أول درجة قد استنفدت سلطتها فيه بالحكم الغيابى الصادر منها لأن محل هذا أن تكون محكمة أول درجة مختصة بنظر الدعوى وأن تكون الدعوى رفعت أمامها على الوجه الصحيح بل يجب عليها — يعنى المحكمة الاستئنافية — أن تقصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم الغيابى .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ إذ لم يتعرض لدفاع الطاعن ويفنده .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن أحمد محمد بدر ضد النيابة رقم ١٣٩٤ سنة ١٧ ق)

٣١٠

١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧

طلب ضم تحقيقات . الفصل فى الدعوى دون أن ترد المحكمة على هذا الطلب . قصور

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت من المذكرة التى قدمها الدفاع عن الطاعن إلى المحكمة الاستئنافية أنه تمسك بأن الأشياء موضوع الجريمة لم تكن متحصلة من سرقة واستند فى ذلك إلى تحقيقات طلب ضمها إلى أوراق الدعوى فأمرت المحكمة بفتح باب المرافعة وتكليف النيابة بضم التحقيقات المشار إليها إلا أنها بعد ذلك قضت فى الدعوى دون أن تتحدث عن هذه التحقيقات ولا عن الدفاع المشار إليه فان هذا يعتبر قصورا يوجب نقض الحكم

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه دانه باخفاء مواشى مسروقة مع ان الدفاع قد تمسك بأن الثابت فى التحقيقات ان مالك المواشى قد سلمها إلى خفير مزرعته لحفظها على سبيل المشاركة وقد اختفى هذا الشريك عقب ضياع المواشى واعتبر المحقق ضياعها على سبيل السرقة ونسب إلى الطاعن اخفاءها لأنه نقلها بسيارته بناء على طلب آخر يدعى على رجب إلا أن ذلك الخفير قد أبدى أقواله فى ملحق لم يضم للتحقيقات قال فيه أنه سلم المواشى إلى على رجب المذكور فاختلسها مما مؤداه أن المواشى المخفاة لم تكن متحصلة من سرقة وطلب الدفاع ضم الملحق إلى ملف الدعوى فأجابت المحكمة الاستئنافية الطلب وقررت ضمه إلا أنها قضت بتأييد حكم الادانة قبل أن ينفذ أمر الضم وبغير أن تحقق الدفاع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه والثابت من المذكرة التى قدمها الدفاع عن الطاعن إلى المحكمة الاستئنافية انه تمسك بأن الخفير الذى ائتمنه مالك المواشى عليها قد سلمها إلى المتهم الآخر الذى عهد إلى الطاعن نقلها فى سيارته وقال ان المواشى التى أسند إليه إخفاؤها لم تكن إذن متحصلة من سرقة فلا عقاب عليها واستند فى ذلك إلى أقوال الخفير المذكور فى ملحق التحقيق طلب ضمه إلى أوراق الدعوى وقد أمرت المحكمة بفتح باب المرافعة وتكليف النيابة بضم الملحق المشار اليه

إلا أنها بعد ذلك قضت فى الدعوى دون أن تتحدث عن ذلك الملحق ولا عن الدفاع المشار اليه .

ولما كان هذا الدفاع مهما فان عدم الرد عليه يعتبر قصورا يوجب نقض الحكم .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن محمود السيد أحمد ضد النيابة رقم ١٣٩٥ سنة ١٧ ق)

٣١١

١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧

ادعاء المتهم أن العربة التى ضبط بها المخدر ليست له . لايجوز له فى هذه الحالة التمسك ببطلان التفتيش

المبادىء القانونية

١ — متى كان الطاعن قرر عند التفتيش أن العربة التى ضبط بها المخدر ليست له وبدا من أقواله أنه لا شأن له بها ولا بما فيها فلا يقبل منه التمسك ببطلان تفتيشها — ومتى كان الأمر كذلك فلا مصلحة له من وراء التمسك بخطأ المحكمة فيما قالته بصدد صحة التفتيش

٢ — إذا أثبتت المحكمة علم الطاعن بوجود المخدر بالأدلة التى أوردتها وكانت هذه الأدلة تؤدى إلى ما رتب عليها فلا رقابة لمحكمة النقض على ذلك

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على أن تفتيش معاون البوليس العربة التى ضبط بها المخدر باطل لعدم الاذن به من النيابة كتابه فأخذ المحكمة الاستئنافية بنتيجة هذا التفتيش غير صحيح كما أن المحكمة لم تعن بأقامة الدليل على علم الطاعن بوجود الحشيش بالعربة التى كان يركبها — لأنها كانت وقت الضبط وقبله فى حيازة شخص آخر قضى ببراءته وقد استفادت المحكمة علم الطاعن من ثبوت ملكيته للعربة وهو لايكفى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت أن الطاعن حاول وقت التحقيق انكار ملكيته للعربة وقد ثبت من أوراق قلم المرور عدم صحة هذا الادعاء .

« وحيث انه متى كان الطاعن قرر عند التفتيش أن العربة ليست له وبدا من أقواله أنه لاشأن له بها ولا بما فيها فلا يقبل منه التمسك ببطلان تفتيشها ومتى كان الأمر كذلك فلا مصلحة له من وراء التمسك بخطأ المحكمة فيما قالته بصدد صحة التفتيش أما عن علم الطاعن بوجود المخدر بالسيارة فان المحكمة قد أثبتت ذلك عليه بالأدلة التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ماضى محمد ماضى ضد النيابة رقم ١٤٠٢ سنة ١٧ ق)

٣١٢

١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧

عدم سماع أقوال المجنى عليه فى جريمة ضرب . لا بطلان مادام المتهم تنازل صراحة عن طلب سماعه . إذا كانت العقوبة المحكوم بها فى جريمة ضرب موصوف بسبق الأصرار هى نفسها مقررة لجريمة الضرب بغير سبق اصرار فلا مصلحة للمتهم فى الطعن على الحكم بحجة أنه أخطأ فى وصف الجريمة بأنها مع سبق الأصرار

المبادىء القانونية

١ — ليس للطاعن أن يعيب على الحكم عدم سماع المجنى عليه فى قضية ضرب إذا كان الثابت أنه تنازل عن هذا الطلب صراحة أمام المحكمة الاستئنافية لعدم الاستدلال على المجنى عليه

٢ — إذا اعتمد الحكم المطعون فيه على الكشف الطبى فى تأييد أقوال المجنى عليه من ناحية إصاباته فانه لا يكون قد جانب الصواب

٣ — إذا كانت العقوبة المقضى بها على الطاعنين مقررة أيضا لجريمة الضرب الذى لم يصدر عن سبق اصرار فان مصلحة الطاعنين تنتفى فى التمسك بالخطأ الذى قالوا بأن الحكم وقع فيه بشأن الوصف القانونى للفعل الجنائى المنسوب إليهم حيث وصفه أنه ضرب مع سبق اصرار .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يقولون فى طعنهم ان المحكمة اعتمدت فى قضائها بثبوت واقعة الضرب التى دانتهم بها على أقوال المجنى عليه والكشف الطبى مع ان الأول لم يحضر ولم يحلف اليمين كما أن الكشف الطبى لا يعتبر دليلا على نسبة الضرب اليهم وأضافوا أن المحكمة عاقبتهم بالمادة ٢/٢٤١ عقوبات على اعتبار أن الضرب وقع مع سبق الاصرار دون أن تقيم الدليل عليه مما يجعل الحكم قاصر البيان .

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أن الدعوى العمومية أقيمت على الطاعنين بأنهم ضربوا المجنى عليه وأحدثوا به إصابات مختلفة وكان ذلك مع سبق الأصرار — وفى الجلسة المحددة لنظرها لم يحضر المجنى عليه وحضر الطاعنون وترافعوا فى الدعوى فقضى بحبس كل منهم شهرين مع الشغل طبقا للمادة ٢/٢٤١ عقوبات وورد بالحكم « أن التهمة ثابتة من أقوال المجنى عليه » الذى قرر أنه بالنسبة لوجود قضية مركزية بينه وبين المتهم الأول فى مشاجرة منذ يومين سابقين حضر المتهمون واعتدوا عليه بالضرب أثناء وجوده بمنزله وقد تأيدت أقواله هذه بالكشف الطبى » — فاستأنفه المحكوم عليهم — وبالجلسة المحددة طلب الدفاع سماع المجنى عليه فتأجلت لحضوره ولاعادة عرضه على الطبيب الشرعي ثم كرر ذلك — وبجلسة ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ قرر الحاضر مع الطاعنين أنه يكتفى بأقوال الشاهد فى المحضر لعدم الاستدلال عليه فقضت المحكمة الاستئنافية بناء على أسباب الحكم الابتدائى بتأييده بالنسبة للطاعنين الأول والثانى وتعديله بالنسبة للثالث وحبسه شهرا مع الشغل — ومتى كان الأمر كذلك فليس للطاعنين أن يعيبوا على الحكم عدم سماع المجنى عليه بعد أن تنازلوا عن طلبهم صراحة أمام المحكمة الاستئنافية بسبب عدم الاستدلال عليه . أما ما أثاره الطاعنون عن الكشف الطبى فهو فى غير محله وقد كان معروضا كعنصر من عناصر الأثبات فى الدعوى فاذا ما اعتمد عليه الحكم فى تأييد أقوال المجنى عليه من ناحية إصاباته الطاعنين فانه لا يكون قد جانب الصواب . وأما عن الوجه الأخير فان الحكم أن أغفل الاشارة فى أسبابه إلى سبق الأصرار مع وجوب بيان الأدلة التى تفيده إلا أن العقوبة المقضى بها على الطاعنين مقررة أيضا لجريمة الضرب الذى لم يصدر عن سبق اصرار وبذلك انتفت مصلحة الطاعنين فى التمسك بالخطأ الذى قالوا بأن

الحكم وقع فيه بشأن الوصف القانونى للفعل الجنائى المنسوب اليهم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سيد أحمد سليمان وآخرين ضد النيابة رقم ١٣٩٦ سنة ١٧ ق)

٣١٣

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٧

تقرير كذب الشهادة . موضوعى ما دامت الأدلة التى ذكرها الحكم تؤدى إلى ما انتهى إليه . جريمة شهادة الزور . متى تتحقق

المبادىء القانونية

١ — لما كان كذب الشهادة متعلقا بالموضوع والفصل فيه متروك لقاضى الدعوى فانه متى كانت الأدلة والاعتبارات التى ذكرها الحكم من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها فان الطعن لا يكون له محل

٢ — يكفى لتحقق جريمة شهادة الزور أن تكون الشهادة من شأنها أن تؤثر فى الحكم لصالح المتهم أوضده ولو لم يتحقق ذلك بالفعل

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الحكم دان الطاعن بشهادة الزور من غير أن يبين أن ماشهد به كان من شأنه أن يؤثر فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى سواء للمتهم أو عليه . وحيث ان هذا الوجه مردود بما أورده الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه من أن المتهم فى جنحة احراز المخدر أشهد الطاعن وأن هذا شهد بأنه كان موجودا أثناء قيام صول البوليس بتفتيش دكان المتهم ، وأنه أى الصول لم يعثر على مخدر فيه ، وبما ذكرته المحكمة بناء على الاعتبارات التى ساقتها من أن التفتيش أسفر عن العثور على المخدر لدى المتهم ، وبما انتهت اليه من القول بأن الطاعن أدلى كذبا بهذه الشهادة « لصالح المتهم » فهذا يدل بذاته على أن ماشهد به الطاعن كان من شأنه أن يؤثر فى الحكم لمصلحة المتهم .

« وحيث ان مبنى الوجه الباقى هو أن الحكم قال بكذب الشهادة التى أدلى بها الطاعن بالجلسة مع أنه لم تكن له أقوال سابقة حتى يصح القول بالكذب بناء على تناقض بينهما . فضلا عن أنه وقد قضى بادانة المتهم الذى شهد الطاعن لمصلحته فانتفى بذلك ترتب الضرر على الشهادة

« وحيث ان الحكم حين قال بكذب الشهادة بنى ذلك على ما أشار اليه من « ماجريات التحقيق الذى تم فى القضية ومن اجماع شهود الاثبات الذين سمعوا فيه . » ورد على الدفاع ردا صحيحا . « بأنه لاضرورة لأن يكون » للشاهد روايتان متناقضتان لاعتباره شاهد زور . » ولما كان كذب الشهادة متعلقا بالموضوع والفصل فيه متروك لقاضى الدعوى وكانت الأدلة والاعتبارات التى ذكرها الحكم من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها ، فان مايثيره الطاعن فى صدد كذب الشهادة لايكون له محل . أما استناده إلى الفصل فى الدعوى بادانة المتهم فيها رغم شهادته لمصلحته ، فإنه لايجدى إذ يكفى لتحقق جريمة شهادة الزور أن تكون الشهادة من شأنها أن تؤثر فى الحكم لصالح المتهم أو ضده ولو لم يتحقق ذلك بالفعل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن كامل محمد احمد ضد النيابة رقم ١٤١٥ سنة ١٧ ق)

٣١٤

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٧

جريمة إقامة بناء يخالف شروط الرخصة . الاقتصار على القول بأن التهمة ثابتة من محضر التحقيق وأن المتهم معترف بها . قصور

المبدأ القانونى

اذا كانت الواقعة التى دين الطاعن بها هى أنه أقام بناء مخالف الشروط المبينة فى الرخصة واقتصر الحكم على القول بأن التهمة ثابتة قبل المتهم من محضر التحقيق وأنه معترف بها — ولم يبين حالة البناء الذى أقامه المتهم ولا وجه المخالفة التى وقعت فان الحكم فى هذه الحالة يكون قاصراً

(طعن عبد الغنى أحمد القوطى ضد النيابة رقم ١٤٧٩ سنة ١٧ ق)

٣١٥

٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧

المادة العاشرة من القرار الوزارى رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ . عدم الأخطار عن كل تغيير فى المحل من شأنه تخفيض الاستهلاك . جريمة مستقلة عن المادة الخامسة من القرار الذى تتناول عدم الأخطار عن المتبقى من مواد التموين . رفع الدعوى على المتهم باحدى الجريمتين والحكم فيها على أساس الجريمة الثانية . نقض .

المبادىء القانونية

١ — اذا كان الثابت أن الدعوى رفعت على الطاعنين بوصف أنهما بصفتهما من أصحاب المحلات العامة لم يخطرا مكتب التموين فى الأسبوع الأول من كل شهر عن الكميات التي تبقت لديهما من مواد التموين من صناعتهما وعن الكميات التى تبقت منها من الشهر السابق طبقا للقرار الوزارى رقم ٧٢٨ سنة ١٩٤٤ والحكم المطعون فيه دانهما وأوضحت المحكمة فى حكمها أنها تحاكمهما طبقا للمادة العاشرة من القرار رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ ووصفت التهمة بأنهما لم يخطرا مكتب التموين عن كل تغيير فى أحوال المحل من شأنه تخفيض الاستهلاك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ لأن واقعة كل تهمة من التهمتين تختلف عن واقعة الأخرى وتكون المحكمة بذلك قد عاقبت المتهمين عن واقعة لم ترفع بها الدعوى

٢ — ان المادة العاشرة من القرار الوزارى رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ وان نصت على وجوب اخطار مكتب التموين عن كل تغيير فى أحوال المحل اذا كان من شأنه تغيير الاستهلاك إلا أن القرار المذكور قد أوجب فى المادة الخامسة منه على صاحب المحل أن يخطر مراقبة التموين عن الوفورات المتبقية لديه من مواد التموين وحدد لذلك ميعادا فدل بذلك على أن حكم المادة العاشرة لا يجرى إلا فى صدد التغييرات التى يترتب عليها نقص المقررات بصفة دائمة — أما غلق المحل بصفة مؤقتة لسبب طارىء

(لسبب عمارة) فانه لا يترتب عليه تخفيض مقررات التموين إلا مدة الغلق

(طعن أميل واصف وآخرضد النيابة رقم ١٤٠٩ سنة ١٧ ق)

٣١٦

٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧

مصادرة الحكم بالادانة وبالمصادرة . قصر الطعن على المصادرة فقط بحجة أن السيارة المحكوم بمصادرتها ليست ملكا له . عدم قبول الطعن .

المبدأ القانونى

إذا رفعت الدعوى على الطاعن بأنه مع آخرين نقلوا الزيت المبين فى المحضر بدون ترخيص والحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى بالغرامة وبمصادرة الزيت والسيارة التى استعملت فى نقله . فاذا كان الطاعن يقصر طعنه على ما قضى به فى صدد مصادرة السيارة ويقول بأن السيارة المحكوم بمصادرتها ليست ملكا له وصاحبها لم يكن متهما فى الدعوى وإنما أعارها للطاعن بحسن نية فانه لا يكون له مصلحة من وراء طعنه

(طعن محمد خليل عبد العال ضد النيابة رقم ١٤٣٤ سنة ١٧ ق)

٣١٧

٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧

حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية . حق قاضى الاحالة فى تجنيحها . حكم محكمة الجنح باعتبار الواقعة جنحة . استئناف المتهم هذا الحكم . القضاء بعدم الاختصاص . لا يجوز . تنازع سلبى . تقديم القضية لمحكمة النقض لتحديد المحكمة المختصة

المبادىء القانونية

الواقعة تتلخص فى أن الدعوى العمومية رفعت على المتهم أمام محكمة الجنح بأنه دخل منزلا بقصد ارتكاب جريمة فيه فقضت محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الفعل الذى ارتكبه المتهم يكون جناية هتك عرض طبقا للمادة ٢٦٨ ع ولما أصبح ذلك الحكم نهائيا قدمت النيابة القضية لقاضى الاحالة بجناية هتك العرض فأمر باحالتها إلى محكمة الجنح للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة فقضت محكمة أول درجة باعتبار الواقعة جنحة ومعاقبة المتهم عليها بالحبس مع الشغل لمدة شهرين فاستأنف المتهم وحده وقضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى مؤسسة قضاءها على أن الحكم الأول الصادر بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية يحول دون نظر الدعوى مرة أخرى أمام محكمة الجنح ولو كانت معادة إليها باعتبارها جناية للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة — فقدمت النيابة طلبا لمحكمة النقض لتعيين المحكمة المختصة طبقا للمادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات فقررت محكمة النقض

١ — إن هذه الحالة تنازع سلبى وهذا التنازع لن يزول بتقديم القضية لقاضى الاحالة مرة أخرى لأنه يجب عليه بمقتضى القانون أن يقضى فيها هو الآخر بعدم جواز نظرها لسبق

الفصل فيها بالأمر السابق صدوره منه

٢ — ان محكمة الجنح المستأنفة ما كان يجوز لها أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنهـــا أحيلت إلى محكمة الجنح من قاضي الاحالة باعتبارها جناية للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة وكان الواجب عليها أن تنظرها على هذا الاعتبار مع قيام الحكم الأول بعدم الاختصاص لأن الواقعـــة جناية وذلك وفقا لما جري عليه قضاء هذه المحكمة من تفسير نصوص القانون بهذا الخصوص

٣ — ان الاستئناف كان مرفوعا من المتهم وحده وبمقتضى المـــادة ١٨٩ فقرة ثانية من قانون تحقيق الجنايات لا يصح فى هـــذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ما دامت النيابة لم تستأنف .

(طعن النيابة ضد محمد صبره السيد رقم ١٤٣١ سنة ١٧ ق)

٣١٨

٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧

متى كان التاريخ الظاهر للشيك واحداً فانه يعتبر أداة للوفاء بغض النظر عن حقيقته . عدم تقديم الشيك فى ميعاد الاستحقاق لا يترتب عليه زوال صفته . حق الساحب فى هذه الحالة . إذا طبقت المحكمة القانون على الواقعة تطبيقا صحيحا فلا محل للقول بأنها لم ترد على الدفاع القانونى للطاعن

المبادىء القانونية

١ — متى كان التاريخ الظاهر فى الشيك واحداً أى أن الشيك بحسب الظاهر قابل للصرف فانه يكون أداة وفاء بغض النظر عن حقيقة الواقع فلا يحق للساحب أن ينازع فيه بتقديم الدليل على أنه أصدره فى تاريخ سابق على تاريخه الظاهر

٢ — إنه وإن كانت المادة ١٩١ من القانون التجارى نصت على أن الأوراق المتضمنة أمرا بالدفع يجب تقديمها فى ميعاد معين إلا أن عدم تقديم الشيك فى هذا الميعاد لا يترتب عليه زوال صفته ولا يخول الساحب استرداد مقابل الوفاء وإنما يخوله فقط أن يثبت كما تقول المادة ١٩٣ من القانون المذكور إن مقابل الوفاء كان موجودا ولم يستعمل فى منفعته

٣ — مادامت المحكمة قد بينت الواقعة وطبقت القانون عليها تطبيقا صحيحا فلا وجه لما يشكو منه الطاعن من أنها لم ترد على دفاعه القانونى

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون لأن الشيكين موضوع التهمة إنما هما سندان تحت الاذن وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان حقيقة الواقع فى أمر هذين الشيكين أنه اشترى من ابراهيم محمد خليل سيارة وبقى له من ثمنها خمسة وثمانون جنيها حرر له بها ثلاثة شيكات مسحوبة على بنك باركليز أولها بخمسة وعشرين جنيها يستحق الوفاء فى أول مارس سنة ١٩٤٥ وثانيهما بمثل هذا المبلغ يستحق الوفاء فى أول ابريل سنة ١٩٤٥ وآخرها بمبلغ ٣٥ جنيها يستحق الوفاء فى أول مايو سنة ١٩٤٥ وان تحرير

هذه الشيكات على هذا النحو ثابت من عقد بيع السيارة كما هو ثابت من وقائع أخرى سردها فى دفاعه منها ماشهد به يوسف وهبه خليل من أن حامل الشيكات ابراهيم محمدخليل حوله له الشيكين موضوع المحاكمة فى فبراير سنة ١٩٤٥ أى قبل تاريخ استحقاقهما ، ثم ان هذين الشيكين لم يقدما للصرف فى ميعاد استحقاقهما ففقدا بذلك أيضا صفتهما وليس الطاعن بملزم بأن يبقى مقابل وفاء لأكثر من المدة المحددة قانونا بالمادة ١٩١ من القانون التجارى ، ومتى ثبت أن الشيكين لهما تاريخ اصدار سابق على تاريخ استحقاقهما اعتبرا اداة ائتمان والمادة ٣٣٧ عقوبات لاتنطبق إلا على الشيك بمعناه الصحيح وكذلك الحال إذا تأخر حامل الشيك عن تقديمه فى الميعاد القانونى للمسحوب عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت أن الطاعن حرر الشيكين أحدهما بتاريخ أول أبريل سنة ١٩٤٥ والآخر بتاريخ أول مايو سنة ١٩٤٥ وجرى على أن التاريخ الظاهر فى كل منهما واحد أى أنه بحسب الظاهر قابل للصرف ومتى كان الأمر كذلك فانه يكون اداة وفاء بغض النظر عن حقيقة الواقع وإذن فلا يحق للساحب أن ينازع فيه بتقديم الدليل على أنه أصدره فى تاريخ سابق على تاريخه الظاهر .

« وحيث انه وان كانت المادة ١٩١ من القانون التجارى نصت على أن الأوراق المتضمنة أمرا بالدفع يجب تقديمها فى ميعاد معين إلا أن عدم تقديم الشيك فى هذا الميعاد لايترتب عليه زوال صفته ولا يخول الساحب استرداد مقابل الوفاء وإنما يخوله فقط أن يثبت كما تقول المادة ١٩٣ من القانون المذكور أن مقابل الوفاء كان موجودا ولم يستعمل فى منفعته .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قاصر البيان لأنه لم يرد على ما أبداه الطاعن من أن الشيكين لهما تاريخ للاصدار وتاريخ للاستحقاق وانهما لم يقدما فى الميعاد القانونى . كما انها لم تذكر من أين علمت أنه لم يكن للطاعن رصيد ببنك باركليز .

« وحيث انه مادامت المحكمة قد بينت الواقعة وطبقت القانون عليها تطبيقا صحيحا فلا وجه لما يشكو منه الطاعن من أنها لم ترد على دفاعه القانونى . وأما القول بأن المحكمة لم تذكر مصدر علمها بأنه لم يكن للشيكين مقابل وفاء فمردود عليه بأنها عاقبته على أساس مااستخلصته من وقائع الدعوى من أنه لم يكن له رصيد عن كل من الشيكين وهو لم يتمسك أمامها بغير ذلك حتى كان يصح له المطالبة بالرد على دفاعه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن البير روفائيل عدس ضد النيابة رقم ١٣٨٦ سنة ١٧ ق)

٣١٩

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

مزلقانات السكة الحديد . إقامة مصلحة السكة الحديد حارسا لدفع الخطر عن المارة . إهمال الحارس . مسئولية . تقدير الأدلة على المسئولية متى كانت الأدلة التى ذكرها الحكم مؤدية إلى ما انتهى إليه . موضوعى . تقدير التعويض موضوعى . لا تلزم المحكمة الاستعانة بخبير

المبادىء القانونية

١ — إذا صح أن مصلحة السكة الحديد — فى الأصل — غير مكلفة بأن تقيم حراسا على المجازات لدفع الخطر عن المارة من قطاراتها إلا أنها إذا أقامت حراسا بالفعل عهدت إليهم اقفالها كلما كان هناك خطر عليهم من اجتيازها

وفتحها حيث لا خطر وأصبح ذلك معهودا للناس فقد حق لهم أن يعولوا على ما أوجبته على نفسها من ذلك وأن يعتبروا ترك المجاز مفتوحا ايذانا بالمرور بعدم وجود الخطر — فاذا ترك الحارس عمله وأبقى المجاز مفتوحا حيث كان ينبغى أن يقفله وجب اعتباره متخليا عن واجب فرضه على نفسه ومن ثم فعمله هذا اهمال بالمعنى الوارد بالمادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ ع وتكون مصلحة السكة الحديد مسئولة عما ينشأ من الضرر للغير من فعل تابعها على ما قضت به المادة ١٥٢ من القانون المدنى

ولا محل للتحدى هنا بأنه على الجمهور أن يحتاط لنفسه كما أنه لا محل للتحدى بنص لائحة السكة الحديد التى حظرت على الجمهور المرور بالمجازات عند اقتراب مرور القطارات ورتبت على مخالفة ذلك الحظر جزاء متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم لا تفيد أن سائق السيارة حاول المرور من المجاز مع علمه بالخطر

٢ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى مسئولية السائق بأدلة من شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه من أنه لم يكن له شأن فى وقوع الجريمة فان الجدل فى ذلك موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به

٣ — متى أثبتت المحكمة وقوع الضرر ومسئولية الطاعنة عنه جازلها أن تقدر التعويض الذى تراه بنفسها ولا يتحتم عليها أن تستعين بخبير فى كل الأحوال اذا هى لم تر الاستعانة به وتقديرها موضوعي لا شأن لمحكمة النقض به .

المحكمة

« حيث ان الطعن المرفوع من الطاعنة الثانية حاز شكله القانونى .

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تكييف الواقعة المسندة إلى خفير المجاز إذ اعتبر أن تركه المجاز مفتوحا وانصرافه عن محل عمله اهمال يتحقق معه مؤاخذته بمقتضى المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات. وبالتالى أخطأ فى مساءلة الطاعنة عن فعله . وفى بيان ذلك تقول انه اذا كان الخفير قد ترك المجاز مفتوحا وقت مرور القطار فان عمله سلبى لاعقاب عليه ولا يدخل فى معنى الجريمة السلبية التى تقتضى أن يكون الجانى قد امتنع عن عمل يفرضه عليه القانون . وهو لم يفرض على الطاعنة ولا على عمالها واجب حراسة المجازات وهى إذ تفعل ذلك انما تفعله من قبيل المبالغة فى الاحتياط . وواجب الاحتياط كله إنما يقع على من يجتاز خطوط السكة الحديد . وقد أوجبت ذلك المادة ١٦ من لائحتها الصادرة فى سنة ١٩٢٦ حيث نصت على انه لايجوز اجتياز خطوط السكة الحديدية بالمجازات السطحية (المزلقانات) عمومية كانت أو خصوصية أو ترك الحيوانات تجتازها عند اقتراب مرور القطارات أو القاطرات أو عربات المصلحة ، ورتبت على مخالفة ذلك جزاء ، وإذا كان الأمر كذلك فلامسئولية .

« وحيث انه جاء بالحكم المطعون فيه أنه أثناء اجتياز « احدى سيارات شركة أمنيبوس الشرقية »
« والدقهلية مزلقان منية شبين تصادف مرور »
« قاطرة مفردة اصطدمت بالسيارة وتسبب عن ذلك »
« قتل ستة أشخاص واصابة ستة عشر وتحطيم »
« السيارة وتبين من التحقيقات أن المزلقان كان »

«مفتوحاللمرور السيارات فى الوقت الذى كان القطار»
« يمر فيه وأن المتهم وهو خفير المزلقان لم يكن »
« موجودا فى محل عمله وتبين من سؤال عامل »
« البلوك عبدالظاهر محمد موسى أنه أرسل اشارة»
«الى المتهم بأن دق جرسا وبسؤال المتهم قرر أنه »
« كان موجودا بمحل خفارته لـكنه لم يتلق تنبيها »
« بقدوم القطار لأن الجرس مختل بينما تبين من»
« المعاينة أن الجرس صالح للاستعمال وبسؤال »
« سائق القطار توفيق عبدالله قرر أنه كان يطلق »
« صفارته قبل اقترابه من المزلقان ولم يشاهد »
« السيارة إلا على مسافة قصيرة فلم يتمكن من إيقاف»
«القاطرة فاصطدم بالسيارة وكان المزلقان مفتوحا»
«لمرور السيارات وأنه بحث عن المتهم على أثر حصول»
« الحادث فلم يجده وبسؤال قائد السيارة محمد »
«محمد مصطفى قرر أنه كان آتيا من بلبيس إلى شبين»
« القناطر وعند اقترابه من المزلقان هدأ من »
« سرعتها وأثناء اجتيازه شاهد القاطرة قادمة »
« من مسافة قريبة فلم يتمكن من مفاداة التصادم »
«وأنه بحث عن المتهم فلم يجده وقرر عمدة منية»
« شبين عبد العزيز البارودى أنه يعلم بأن المتهم»
« يعمل ترزيا بالبلد وشاهده بها فى الوقت الذى»
«يتفق وحصول الحادثة وقرر حسن محمد دسوقى»
«ناظر محطة مشتول بشركة الامنيبوس وكمسارى»
«السيارة ومفتشها مثل ماقرره سائقها وقرر المجنى»
« عليهم من الأحياء أنهم أصيبوا على أثر تصادم »
« السيارة بالقطار وأثبتت التقارير الطبية صحة »
« ذلك ولم يذكر أحـد منهم أنه رأى المتهم »
« بالمزلقان وقت الحادثة وثبت من المعاينة أنه »
«ليس من السهل على قائد السيارة أو قائد القطار»
« أن يكشف أحدهما الآخر » .

« وحيث انه ان صح أن الطاعنة — فى الأصل — غير مكلفة بأن تقيم حراسا على المجازات لدفع الخطر عن المـارة من قطاراتها إلا أنها إذا أقامت حراساً بالفعل عهدت اليهم اقفالها كلما كان هناك خطر عليهم من اجتيازها وفتحها حيث لاخطر وأصبح ذلك معهودا للناس فقد حق لهم أن يعولوا على ما أوجبته على نفسها من ذلك وأن يعتبروا ترك المجاز مفتوحا إيذانا بالمرور وبعدم وجود الخطر . فاذا ترك الحارس عمله وأبقى المجاز مفتوحا حيث كان ينبغى أن يقفله وجب اعتباره متخليا عن واجب فرضه على نفسه ومن ثم فعمله هذا اهمال بالمعنى الوارد فى المادتين المشار اليهما وتـكون مصلحة السكة الحديد مسئولة عما ينشأ من الضرر للغير من فعل تابعها على ماقضت به المـادة ١٥٢ من القانون المدنى .

« وحيث انه لامحل هنا للتحدى بأن على الجمهور أن يحتاط لنفسه ولا بنص لائحة السكة الحديد متى كانت الواقعة الثابتة بالحـكم لاتفيـد أن سائق السيارة التى كان بها المجنى عليهم حاول المرور من المجاز مع علمه بالخطر وكان يكون لمثل هذا الدفاع شأنه إذا لم يكن هناك للمجاز حراس معينون لحراسته .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى عدم تقديره مسئولية سائق الأوتوبيس التى كان بها المجنى عليهم ومسئولية شركة الأتوبيس تبعا لذلك — وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن سائق الأتوبيس لم يحاول اتخاذ أى حيطة لضمان سلامته وسلامة الركاب وهذا الاهمال من جانبه كان السبب فى الحادث ثم ساقت الأدلة المثبتة فى نظرها لهذا الاهمال .

« وحيث انه جاء بالحـكم المطعون فيه عن مسئولية سائق سيارة الأتوبيس أنه « ثبت من
«المعاينة التى أجرتها النيابة أن هناك (مطبا) بين»
«شريطى السكة الحديد يستلزم أن يهدىء السائق»
«من سرعة السيارة للمرور من فوقه وثبت من»
«أقوال جميع الشهود الهم إلا محمد بدوى الشافعى»

« بأن السائق كان يسير بالسرعة المعتادة لأن طبيعة »
« المزلقان تمنع من اندفاعه بالسيارة بتلك السرعة »
« الشديدة التى قال بها الشاهد محمد بدوى والتى »
« نفتها النيابة كما سبق القول وأما الاستناد إلى »
« أنه ما كان يجوز لسائق السيارة أن يعبر شريط »
« السكة الحديد إلا بعد الوقوف والالتفات يمينا »
« ويسارا والتأكد من خلو الخطوط فلا محل »
« له إذ أن المزلقان فى حراسة المتهم وأنه مادام »
« لم يقفل فالسائق فى حل من المرور إذ أن »
« فتح المزلقان دليل فى ذاته على أن الخط خاو »
« من العوائق الأمر الذى دعا النيابة لقيد الحادثة »
« ضد المتهم وحده لظهور اهماله فى ترك المزلقان »
« حراسته نهارا وفى الصباح وفى وقت يتحتم وجوده »
« فيه » فالحكم قد نفى مسئولية هذا السائق بأدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى اليه من أنه لم يكن له شأن فى وقوع الجريمة واذن فالجدل فى ذلك موضوعى لادخل لهذه المحكمة فيه .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ أخذ جزءاً من محاضر معاينة النيابة وترك الباقى الذى يدل على خطأ سائق الأتوبيس وأنه كان فى مقدوره أن يتفادى ما وقع .

« وحيث ان الحكم نفى مسئولية سائق الأتوبيس على أساس أنه مادام المجاز مفتوحا فانه كان فى حل من المرور إذ أن فتح المجاز دليل فى فى ذاته على أن الخط خاو من العوائق . ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة قد رأت فى ظروف الدعوى أنه لم يكن على السائق أن يلتفت يمينا وشمالا وإلى الوراء كما تزعم الطاعنة وأنه كان له أن يعول على أن الطريق مفتوح وأنه لاخطر فيه وذلك بعد أن نفت عنه أنه كان مجازفا فى سرعته فانها لم تكن عليها أن تذكر الوقائع الأخرى التى لم تر لها نتيجة فى الرأى الذى أخذت به والجدل فى ذلك موضوعى لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الأخير يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى على الطاعنة بأن تدفع الفى جنيه للمطعون ضده الأول وهو التعويض الذى قدرته لشراء سيارة جديدة بدل السيارة التى تهشمت مع أنه لم يكن أمام المحكمة تقرير من خبير بتقدير قيمة السيارة أو أي مستند دال على تلك القيمة .

« وحيث انه متى أثبتت المحكمة وقوع الضرر ومسئولية الطاعنة عنه جاز لها أن تقدر التعويض الذى تراه بنفسها ولا يتحتم عليها أن تستعين بخبير فى كل الأحوال إذا هى لم تر الاستعانة به. وتقديرها موضوعى لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عيد مرسى بدران وأخري ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١١٦٨ سنه ١٧ ق)

٣٢٠

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

قتل خطأ . تسبيب . يجب أن يكون سبب الوفاة ناشئا عن الاصابة

المبدأ القانونى

اذا كانت المحكمة حين دانت المتهم بتهمة قتل خطأ اقتصرت على القول بأنها ثبت لها من مناقشة الطبيب أن سبب الوفاة يرجع كما جاء بالكشف الطبى الى اصابة المجنى عليها بكسر بأعلا الفخذ الأيمن ولم تذكر المحكمة مضمون الكشف الطبى وكان الثابت من محضر الجلسة على لسان الدفاع أن مناقشة الطبيب اقتصرت على بيان سبب الاصابة ولم يتناول سبب وفاة المجنى عليها فان الحكم اذا

أدان الطاعن على أساس أن الاصابة هي التي نشأت عنها الوفاة يكون قاصر البيان

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم انه بنى ادانته بانه صدم المجنى عليها بسيارته وتسبب عن ذلك وفاتها فى حين انه ليس فى الدعوى ما يفيد أن الوفاة نجمت عن الصدمة وما قاله الحكم فى هذا الصدد ليس له سند من الأوراق .

« وحيث ان المحكمة حين دانت الطاعن قالت « انها رأت بعد سماع الدفاع الذى أبداه المتهم (الطاعن) الاطلاع على الأوراق الخاصة بالمجنى عليها بالمستشفى الأميرى ومناقشة طبيب أول المستشفى فيما جاء بها . وقد ثبت للمحكمة من مناقشته ومناقشة الدفاع له ان سبب الوفاة يرجع كما جاء بالكشف الطبى المتوقع عليها إلى اصابتها بكسر بأعلى عظم الفخذ الأيمن وان هذه الاصابة تتفق مع ما شهد به شاهد الحادث الخ » ولما كان الثابت بمحضر الجلسة على لسان الدفاع هو أن مناقشة الطبيب المشار اليه قد اقتصرت على بيان سبب الاصابة التى شوهدت بالمجنى عليها ولم تتناول سبب وفاتها وكانت المحكمة لم تذكر مضمون الكشف الطبى الذى أشارت اليه فى الحكم . فان الحكم حين دان الطاعن على أساس أن الاصابة التى تسبب فى إحداثها هى التى نشأت عنها الوفاة يكون قاصر البيان

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن غالى منصور سلامه ضد النيابة رقم ٩٣٣ سنه ١٧ ق)

٣٢١

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

بلاغ كاذب . تسبيب حكم الادانة . وجوب إثبات كذب البلاغ والأدلة عليه

المبدأ القانونى

يجب لسلامة الحكم بالأدانة فى جريمة البلاغ الكاذب أن تبين المحكمة كذب البلاغ وتورد الأدلة التى استخلصت منها ذلك

المحكمة

«حيث ان الطاعنة تنعي فيما تنعاه على الحكم المطعون فيه أنه حين دانها بجريمة البلاغ الكاذب جاء مشوبا بما يعيبه ويبطله . وفى بيان ذلك تقول ان المحكمة لم تجر أى تحقيق تتعرف منه صحة أو عدم صحة الوقائع التى نسبتها فى بلاغها إلى المدعى بالحق المدنى بل اعتمدت المحكمة الابتدائية على تحقيق لم يكن موجودا تحت نظرها كما استندت المحكمة الاستئنافية هى الأخرى إلى ذلك وإلى خطاب من مدير سلاح الصيانة بالجيش صادر بعد أربع سنوات من تاريخ الواقعة وخال من بيان المصدر الذى أخذ عنه اجابته . وتضيف الطاعنة ان المحكمة الاستئنافية اعتمدت على وقائع أخرى مما أوردته هي ببلاغها عن المدعى وذكرت أنها لو صحت لأوجبت عقابه جنائيا دون أن تحقق أمرها ايضا حتى إذا اثبت كذبها صح القول بالمؤاخذة عليها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم الاستئنافى بأسبابه تحدث عن كذب البلاغ فى قوله « انه ثبت من التحقيق الذى أجرى مع »
« المدعى المدنى بالنسبة لتخلفه عن الحضور إلى »
« الجامع مع وقت ذهاب جلالة الملك لأداء فريضة »
« الصلاة — ان ما نسبته إليه غير صحيح ولذا »

« حفظ البلاغ » وأضاف الحكم الاستئنافى إلى » « ذلك أنه « جاء بكتاب مدير سلاح الصيانة المؤرخ » « ٩ فبراير سنة ١٩٤٧ أن المدعى بالحق المدنى » « كان خاليا فى ذلك اليوم من الخدمة وكان من » « ضمن الضباط الذين أدوا فريضة الجمعة مع » « جلالة الملك . . . ولم تستطع المتهمة (الطاعنة) » « اثبات صحة ما نسبته إلى المدعى عن تأخيره » « عن أداء واجبه نحو مليكه وقائده الأعلى » « وتخلفه عن حضور الصلاة مع مولاه فى مسجد » « الضباط . . . وأن المحكمة لا تأبه لطعن » « المتهمة على كتاب سلاح الصيانة ولا تسايرها » « فى تشكيكها فى الخطاب الصادر من جهة » « حكومية مسئولة . . . وفوق ذلك فانها نسبت » « اليه سوء سلوكه وإهمال زوجته واساءته اليها » « وقسوة معاملته إياها واعتدائه عليها بالسب » « والضرب وبعض هذه الأمور لو صحت لأوجبت » « عقابه جنائيا » ولما كان الحكم على هذا الوجه قد اعتمد فى ثبوت كذب الواقعة الأولى على ما أورده الحكم الابتدائى عن التحقيق وما ذكره هو عن خطاب مدير مصلحة الصيانة دون أن تعنى المحكمة ببيان الدليل المستمد من التحقيق والدليل الذى بنى عليه الخطاب بصدد واقعة المسجد ودون أن تذكر دليلا على كذب الوقائع الأخرى وكان يجب لسلامة الحكم بالادانة فى جريمة البلاغ الكاذب أن تبين المحكمة كذب البلاغ وتورد الأدلة التى استخلصت منها ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن السيدة خديجه محاسن أبو النصر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١١٧١ سنة ١٧ ق وقد حضر عن المتهمة الأستاذ عمر عمر المحامى)

٣٢٢

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

تسبيب غير منتج - مثال . تمسك المتهم بأنه فى ليلة الحادثة كان مقبوضا عليه فى جريمة أخرى . عدم تحقيق ذلك الدفاع والاقتصار على القول بأن المتهم تناقض فى هذه الواقعة . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه دان المتهم بجريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ولم يذكر فى الرد على دفاع المتهم الذى يتلخص فى أنه كان فى الوقت المقول بأنه ارتكب الحادث فيه كان متهما فى قضية أخرى بجهة أخرى سوى (أن المتهم دفع التهمة بأنها ملفقة ضده يؤيد ذلك أنه كان ليلة الحادث بالقاهرة لمناسبة الاحتفال بعيد الميلاد الملكى ثم عاد وقرر أمام هذه المحكمة أنه كان يوم الحادث متهما فى القضية ٥٢٨ سنة ١٩٤٥ جنايات الاسكندرية وهذا التناقض يقطع تماما بكذب المتهم فى دفاعه) — ان الحكم فى هذه الحالة يكون قاصرا لأن هذا الدفاع الذى تمسك به الطاعن يقتضى فى سبيل الرد عليه اطلاع المحكمة على قضية الجناية المشار إليها لاستخلاص الحقيقة من مصدر رسمي ولا يكفى فى ذلك الاستناد إلى الأدلة التي ساقتها المحكمة مع عدم الاشارة إلى ما يفيد أن ذلك الاطلاع غير مجد

(طعن عبد العظيم السيد عبد الجواد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٤٧٥ سنة ١٧ ق)

٣٢٣

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

مخالفة . الطعن فيها بالنقض لا يجوز

المبدأ القانونى

إذا كانت العقوبة المقررة بالمواد المذكورة للفعل المسند للطاعن هى عقوبة المخالفة وكانت الدعوى قد رفعت عليه بهذه المواد وكان الطعن فى مواد المخالفات بطريق النقض غير جائز فيتعين الحكم بعدم جواز الطعن

(طعن أنور شنوده بشاى ضد النيابة رقم ١٤٦٧ سنة ١٧ ق)

٣٢٤

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ — شهادة النفى . إيراد المحكمة أدلة الثبوت . رد ضمنى على شهادة النفى

٢ — خبـــير . طلب مناقشته في مسألة ليست فنية . المحكمة غير ملزمة باجابته

المبادىء القانونية

١ — إذا أوردت المحكمة أدلة الاثبات وقالت إنها تأخذ بها فى إدانة الطاعن تكون قد ضمنت حكمها الرد على شهادة النفى بأنها لم تر فيها ما يغير النظر الذى انتهت إليه

٢ — إذا طلب الدفاع عن الطاعن فتح باب المرافعة لمناقشة الخبير فان المحكمة غير ملزمة بإجابته ما دام أسباب الطلب وموضوع المناقشة كما أوردها الطاعن لا تتصل بمسألة فنية بحتة بل هي متعلقة بوقائع تضمن الحكم مناقشتها في حدود سلطة القاضى

(طعن حسين موسى حسن ضد النيابة رقم ١٥٠٢ سنة ١٧ ق)

٣٢٥

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ — أدلة . الجدل فيها أمام محكمة النقض لا يجوز .

٢ — تقرير التلخيص . عدم اشتماله على جميع الوقائع لا بطلان .

المبادىء القانونية

١ — إن الجدل فى كفاية الأدلة لا يقبل أمام محكمة النقض لتعلقه بموضوع الدعوى مما لا شأن لمحكمة النقض به

٢ — إن القاضى الملخص يضمن تقريره حاصل الدعوى وما جرى فيها فاذا رأى المتهم أنه أغفل شيئا يهمه فانه يوضحه فى دفاعه وبالتالى فان الطعن على الحكم بأن تقرير التلخيص لم يكن شاملا لجميع وقائع الدعوى ولما دار فى التحقيقات فيها لا يمكن قبوله

المحكمة

« من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بعد احاله الدعوى إلى محكمة الموضوع لنظرها من جديد بناء على الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن المقدم من المطعون ضده الثانى وحده ، وهو لهذا لم يقض في شأن المطعون ضده الأول الذى انتهت محاكمته في الحكم الأول الصادر من المحكمة الاستئنافيه والذى لم يطعن فيه ولذا فان هذا الطعن لايكون مقبولا شكلا بالنسبة اليه .

« وحيث ان الطعن المقدم من الطاعن ضد المطعون ضده الثانى قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان حاصل الوجهين الأول والثانى فيما يختص بهذا المطعون ضده هو أن الحكم الابتدائى الذى صدر ببراءته وأخذ الحكم المطعون ضده بأسبابه قد بنى قضاءه على ماقاله من تناقض أقوال الطاعن وشهوده دون أن يذكر مضمون أقوال هؤلاء الشهود فضلا عن أن ماذكره فى صدد عدم الأخذ بشهادة الشهود لا يصلح مبررا لما انتهى اليه .

« وحيث ان محكمة أول درجة حين برأت المطعون ضده الثانى ورفضت دعوى الطاعن المدنية قبله قالت «انه بالنسبة للمتهم الثانى أحمد»
« محمود قره الذى أدخله المدعى المدنى بالجلسة »
« فلا دليل عليه من اعتداء أو اشتراك بالتحريض»
«فيه سوى أقوال المجنى عليه وشاهديه أحمد عرفه»
« ومحمد عبده وصديقه محمود زوجة المدعى »
«وزينب محمود أختى هذا المتهم الثاني . وحيث ان»
« المدعى المدنى قرر فى صدر التحقيق حين سئل»
« لأول مرة أن المتهم الثانى أمسك به وحرض »
« المتهم الأول على ضربه ولما سئل عن شهود »
« اثبات على ذلك قرر أن ذلك حدث أمام »
« أناس لا يعرفهم ولا يمكنه الارشاد عنهم ثم عاد »
« بعد ذلك بيومين وأحضر للمحقق الشهود الأربعة»
« الآخرين . وترى المحكمة لذلك ولتناقضهم »
« من اضطراب أقوالهم فى مدى حقيقة ما نسب »
«الى المتهم الثانى فالبعض يقول أنه أمسك وحرض»
«فقط والآخر يدعى أنه ضرب باليد أيضا وقد»
«قرر الشاهد محمد عبده عثمان بالجلسة أنه لم يره»
«يضرب أصلا . ترى المحكمة من كل هذا ومن»
«الخصومة الثابتة بين الطرفين والنزاع على الميراث»
« بين المتهم الثانى واخوته البنات والدعوى المباشرة»
« رقم ٤٠ التى برىء فيها هذا المتهم من سبه »
«اخته زينب محمود أن التهمة بالنسبة له على غير»
« أساس » وإذن فلا محل لما ينعاه على الحكم من قصوره . أما الجدل فى كفاية الأدلة فلا يقبل لتعلقه بموضوع الدعوى مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو أن تقرير التخليص الذى تلاه أحد قضاة المحكمة الاستئنافية لم يكن شاملا لجميع وقائع الدعوى ولما دار فى التحقيقات فيها فلم يمكن عرض القضية أمام المحكمة كاملا .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن في هذا الوجه إذ أن القاضى الملخص يضمن تقريره حاصل الدعوى وما جرى فيها فاذا رأى المتهم أنه أغفل شيئا يهمه فانه يوضحه فى دفاعه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسن محمد حسن ضد محمد ابراهيم قرمو وآخرين رقم ١٤٨٣ سنة ١٧ ق)

٣٢٦

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

حكم . تسبيبه . يجب أن يكون التسبيب منتجا . معارضة . وجوب إضافة ميعاد المسافة إلى المدة المقررة للمعارضة.

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول المعارضة المرفوعة من الطاعن لتقديمها بعد الميعاد بحجة أن الحكم الغيابى أعلن إليه فى

٣٠/١٢/١٩٤٦ولم يعارض إلافى ٢٠/١/١٩٤٧ ومع أنه يتمسك أمام المحكمة ببعد محل اقامته عن قلم كتاب المحكمة لم تقل إلا أن الفترة التى انقضت بين تاريخ الاعلان وتاريخ التقرير بالمعارضة طويلة بحيث كان فى استطاعته الحضور للتقرير فى الميعاد وأن الشهادة المرضية التى قدمها تدل على أن مرضــه كان لاحقا لانقضاء المعارضة فان هذا الحكم يكون قاصر البيان إذ كان يجب أن يعين المكان الذى أعلن فيه الطاعن بالحكم الغيابى والمسافة بينه وبين قلم الكتاب الواجب تحرير التقرير بالمعارضــة فيه لأن القانون صريح فى وجوب مراعاة مواعيد المسافة مع ميعاد المعارضة

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هوأن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول المعارضة المرفوعة من الطاعن لتقديمها بعد الميعاد بحجة أن الحكم الغيابى أعلن اليه فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ ولم يعارض فيه إلا فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٧ ومع أنه يتمسك أمام المحكمة ببعد محل اقامته عن قلم كتاب المحكمة وبمرضه فانها لم تقل إلا أن الفترة التي انقضت بين تاريخ الاعلان وتاريخ التقرير بالمعارضة طويلة بحيث كان فى استطاعته الحضور للتقرير فى الميعاد وأن الشهادة بمرضه المؤرخة في ١٥ يناير سنة ١٩٤٧ تدل على أن مرضه كان لاحقا لانقضاء المعارضة . ويقول الطاعن أن هــذا خطأ لأن المــادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات نصت على أنه تقبل المعارضة فى الحكم الصادر غيابيا فى ظرف ثلاثة الأيام التالية لاعلان الحكم المذكور خلاف مواعيد مسافة الطريق ، وأن امتداد المعارضة بما يوازى المسافة ليس أمراً متروكا لرأى المحكمة بل هو منصوص عليه فى القانون . وأن الطاعن أعلن بعنبيه ومعارضته مقبولة طبقا لنص المادة المذكورة . هذا إلى أن الحكم المطعون فيه لم يذكر أين اعلن الطاعن بالحكم الغيابى .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يبين المكان الذى أعلن فيه الطاعن بالحكم الغيابى وبالتالى لم يذكر المسافة التى بينه وبين قلم كتاب المحكمة الواجب تحرير التقرير بالمعارضة فيه . ومتى كان الأمر كذلك وكان القانون صريحا فى وجوب مراعاة مواعيد المسافة مع ميعاد المعارضة فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .»

(طعن يس صادق يوسف ضد النيابة رقم ١١٦٦ سنه ١٧ ق)

٣٢٧

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

شاهد . وجوب إثبات البيانات الخاصــة بسنه وصناعته ومحل إقامته . اغفال هذه البيانات . لا بطلان ما دام المتهم لم يتمسك بوجوب تدوينها

المبدأ القانونى

ان الدفع ببطلان الاجراءات استنادا إلى أن الشهود الذين سمعتهم المحكمة واعتمدت على شهادتهم فى قضائها بالادانة لم يبين فى محضر الجلسة سن كل منهم وصناعته ومحل إقامته خلافا لمــا تقضى به المــادة ١٤٥ من قانون تحقيق الجنايات — هذا الدفع مردود ما دام المتهم لم يتمسك به أمام المحكمة

الاستئنافية وكان الثابت من محضر الجلسة أن الشهود حلفوا اليمين وهذا المحضر وإن خلا من بيان سن كل منهم وصناعته ومحل إقامته وكانت المادة ١٧٠ جنايات تقضى بتدوين هذا البيان غير أن اغفال ذلك لا يستوجب البطلان ومن الجهة الأخرى فهذا القصور لم يجهل الشهود عند الطاعن الذى لا يدعى أنه ضر بسبب هذا الاغفال فلا تكون له مصلحة من وراء اثباته .

(طعن محمد محمد هلال ضد النيابه رقم ١٤٧٩ سنة ١٧ ق)

٣٢٨

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

اعترافات . تمسك المتهم ببطلانها لأنها وليدة الاغراء . ادانة المتهم على أساس هذه الاعترافات دون أن ترد المحكمة على الدفع . قصور

المبدأ القانونى

اذا كان الثابت أن الطاعن تمسك أمام المحكمة ببطلان جميع الاعترافات الصادرة من المتهمين فى الدعوى بحجة أنها وليدة الاغراء ولكن المحكمة اعتبرت أن دفاع الطاعن مقصورا على اعتراف المتهم الأول فقط واستبعدت أقوال ذلك المتهم من أدلة الثبوت قبل الطاعن ثم استندت فى ادانة الطاعن الى اعترافات المتهمين الآخرين عليه فان حكمها يكون قاصرا إذ كان يتعين عليها وقد تمسك الطاعن أمامها ببطلان جميع الاعترافات الصادرة من جميع المتهمين فى الدعوى أن تضمن حكمها الرد عليه بالنسبة الى المتهمين الآخرين الذى آخذته بأقوالهم

(طعن محمد مبروك خليل ضد النيابة رقم ١٤٠١ سنة ١٧ ق)

٣٢٩

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

حكم استئنافى تأييده الحكم الابتدائى لأسبابه يدل على أن المحكمة لم تر الاستعانة بخبراء . خطأ غير مؤثر فى الحكم . لا بطلان . استخلاص تاريخ وقوع التزوير . موضوعى طلب انتقال لتحقيق واقعة . ابداؤه فى مذكرة لم تأذن المحكمة بتقديمها . عدم الرد عليه . لا بطلان

المبادىء القانونية

١ — ان فى تأييد المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى لأسبابه مايدل بذاته على أنها لم تر حاجة للاستعانة برأى خبراء آخرين ولم تر الأخذ برأى الخبير الاستشارى

٢ — اذا كان الحكم المطعون فيه حين لخص دفاع الطاعن نقل عنه خطأ بأنه سلم المدعى بالحقوق المدنية قيمة السند موضوع التزوير فى مكان معين خلاف المكان الذى قرر الطاعن بأن التسليم حصل فيه — فهذا الخطأ لا يجدى الطاعن فى طعنه ما دام الحكم قد أقام ادانة الطاعن على أدلة أخرى تؤدى الى ما رتبه عليها ولم يكن للمكان المقول بحصول

تسليم قيمة السند فيه أي اعتبار في الادانة

٣ — ان استخلاص تاريخ وقوع التزوير من ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها هو من شأن قاضي الموضوع وحده وهو غير ملزم في ذلك بالأخذ بالتاريخ الموضوع على الورقة المزورة .

٤ — إذا كان وجه الطعن أن المحكمة أخلت بدفاع الطاعن حيث طلب من المحكمة الاستئنافية الانتقال لتحقق واقعة معينة ولكن المحكمة لم تلق بالا لطلبه وأيدت الحكم الابتدائي الذي دانه لأسبابه وكان الثابت من محضر الجلسة أن الطاعن لم يتقدم في الجلسة بالطلب المشار إليه وكانت المحكمة على ما يستفاد من المحضر أيضا لم تأذن بتقديم مذكرة بعد المرافعة الشفوية فان ما ينعاه الطاعن عليها استنادا إلى مذكرة يكون قدمها لا يكون له ما يبرره

(طعن محمد عبده البدراوى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٤٨٠ سنة ١٧ ق)

٢٣٠

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

حكم . اقتصار المتهم في الاستئناف على التمسك بعدم ختمه في الميعاد . حق المحكمة في الفصل في الدفع والموضوع ولا محل لاعادة القضية لمحكمة أول درجة إعلان المتهم في النيابة لعدم الاهتداء إلى محله . صحة الاعلان . حضور المتهم بالجلسة مانع للبطلان

المبادىء القانونية

١ — إذا كان المتهم تمسك أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم الابتدائي (لعدم ختمه في ميعا ثلاثين يوما) والمحكمة بعد أن سمعت مرافعة المدافع أرجأت النطق بالحكم لأربعة أسابيع وأذنت له بتقديم مذكرة ولم تجعل قرارها قاصرا على الحكم في الدفاع المشار اليه فحسب بل أطلقته فكان على المتهم أن يدلي بجميع أوجه دفاعه فاذا هو لم يفعل واقتصر على التمسك بالدفع فقط فليس له أن يوجه اللوم إلى المحكمة إذا هي فصلت في الدفع وفي الموضوع معا

٢ — إن ما ينعيه المتهم على المحكمة الاستئنافية بأنها بعد أن اعتبرت حكم محكمة أول درجة باطلا (لعدم ختمه في الميعاد) حكمت في الدعوى دون أن تعيدها إلى محكمة أول درجة هو غير سديد لأن المحكمة الاستئنافية ما كان يجوز لها أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة بعد أن استنفدت هذه المحكمة سلطتها بالقضاء في موضوع الدعوى بالحكم الذي أصدرته

٣ — إذا تمسك المتهم ببطلان ورقة التكليف بالحضور أمام محكمة أول درجة لأنه أعلن للنيابة مع أن محل إقامته كان معروفا للمجني عليه وأخذت المحكمة الاستئنافية في رفض هذا الدفع بالأسباب التي ذكرتها محكمة أول درجة وهي أن إعلان المتهم للنيابة كان

صحيحا لأنه بحث عنه بمعرفة رجال المباحث فلم يستدل عليه ولا على محل إقامته فان هذا صحيح فى القانون هذا فضلا عن أنه لا مصلحة للطاعن فى التمسك بهـذا الدفع ما دامت الدعوى قد نظرت فى حضرته ابتدائيا واستئنافيا

(طعن عبد الحميد موسى عبد الحميد ضـد النيابة رقم ١٤٨٢ سنة ١٧ ق)

٣٣١

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧

اشـتراك فى بيع بأكثر من التسعيرة . تسبيب الحكم . وجوب بيان العناصر الواقعية التى بنى عليهـا قضاءه .

المبدأ القانونى

إذا كان كل ما ذكرته المحكمة فى صدد إدانة متهم بأنه اشـترك مع آخر حكم عليه بالاتفاق والتحريض فى ارتكاب جريمة بيع صنف من الأصناف الواردة أسعارها بالجدول بأزيد من السعر المحدد ووقعت الجريمة مثلا نتيجة لهذا الاتفاق وذلك التحريض — كل ما ذكرته المحكمة فى حكمها (أن الجاويش ..... ذكر فى التحقيق أنه ذهب إلى مخبز المتهم وطلب أقة خبز من إبراهيم شيبان ليشتريها حسب التسعيرة فأعطاه أربعـة أرغفة وزنهـا فوجدها ٢٨ أوقية فتـكون ناقصة ٥ أوقيات) فان هذا الحـكم يكون قد خلا من بيان العناصر الواقعية التى بنى عليها قضاءه بمخالفة الطاعن للتسعير الجبرى فلم يذكر الثمن الذى كان ينبغى أن يباع به الخبز والثمن الذى بيع به فعلا مما يتعذر منه على محكمة النقض أن تراقب صحة التطبيق وهذا قصور يعيبه و يبطله

(طعن صالح حسونه ضـد النيابة رقم ١٤٩٣ سنة ١٧ ق)

٣٣٢

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧

اتفاق المتهمين على قتل المجنى عليه وإطلاقهما النار عليه تنفيذا لقصدهما . اعتبار كل منهما فاعلا ولو كانت الوفاة لم تنشأ إلا عن اصابة واحدة

المبدأ القانونى

اذا كانت المحـكمة قد استخلصت من الأدلة التى أوردتها فى الحـكم أن الطاعنين كانا متفقين على قتل المجنى عليه وأن كلا منهما أطلق عليه النار بقصد قتله تنفيذا للقصد المتفق عليه فان معاقبتهما باعتبار كل منهما فاعلا للقتل تـكون صحيحة ولو كانت وفاة المجنى عليه حدثت من عيار واحد فقط

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن الواردة بالتقريرين المقدمين بأسباب الطعن يتحصل فى أن الحـكم قد اعتمد على الأقوال التى أدلى بها شاهدا الاثبات بالتحقيقات وقال أنه لايعير التفاتا إلى عدولهما عنها بالجلسة وذكر لذلك أسبابا لاتصلح مبررا للنظر الذى انتهى اليه فضلا عن أن أحدها لاسند له فى الأوراق وهو ماقاله من أنهما رغبا اسدال الستار عن الجريمة بعد أن قتل من عائلة

الطاعنين شخصان لازالت قضيتهما منظورة .

« وحيث ان الحكم تحدث عما يشير اليه الطاعنان فقال « لاتقيم المحكمة أى وزن لما أدلى به الشاهدان على احمد صالح وزكريا محمد ابراهيم بالجلسة وذلك لما ظهر بوضوح بأن ذلك مرجعه الرغبة فى اسدال الستار على الجريمة بعد أن قتل من عائلة المتهمين شخصان لازالت قضيتهما منظورة هذا العدول الكاذب لما ظهر من الدليل المادى على أن الحادث قد حصل على الطريق إذ عثر على رصاصتين مطلوقتين عليه فى المكان الذى أرشد الشاهدان عنه وتبين أن من يكون فى هذا المكان يسهل رؤيته من مكان الشاهدين والمجنى عليه لعدم وجود شىء يمكن أن يحجب الرؤية كما ثبت من معاينة مكان الحادث على ماسبق بيانه ويضاف إلى هذا أنه لو كانت شهادة الشاهدين التى أدليا بها بتحقيق النيابة غير طبيعية وغير صحيحة إذن لذكرا وقد وجد بالمجنى عليه جرحان ناريان أن كلا المتهمين قد أصابه بالعيار الذى أطلقه عليه » ولما كانت واقعة قتل اثنين من عائلة الطاعنين مستفادة من شهادة يونس عبد الرحمن بالجلسة وكان مايثيره الطاعنان لايخرج فى الواقع عن كونه محاولة منهما لفتح باب الجدل فى وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها ، فانه لا يقبل منهما أمام محكمة النقض لدخوله فى سلطة قاضى الموضوع

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى هو أن الحكم روى عن الشاهد يونس عبد الرحمن إنه قال فى تحقيق النيابة إن شاهدي الاثبات ذكرا له أنهما رأيا المتهمين وتحققا منهما ، وهذه الرواية ليس لها سند من محاضر التحقيق

« وحيث انه لا محل لهذا الوجه إذ أن ما يشير إليه الطاعنان ليس من الأدلة التى بنت عليها المحكمة قضاءها

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو أن الحكم لم يرد على ما أثاره الدفاع من أن الجانى كان داخل زراعة الذرة كما هو مستفاد مما جاء بالتقرير الطبى عن سير المقذوف ومن أنه فى هذه الحالة يتعذر إمكان رؤيته خلافا لما قال به الشهود

« وحيث ان المحكمة انتهت للأسباب التى أوردتها إلى ان الحادث وقع فى الطريق لا داخل الزراعة كما ذهب إليه الدفاع ، وهذا منها يتضمن الرد على ما أثاره فى هذا الصدد بأنها لم تر فيه ما يغير النظر الذى انتهت إليه

« وحيث ان الوجه الباقى يتلخص فى أن الحكم اعتبر الطاعن الثانى فاعلا أصليا مع الأول مع أن العيار الذى أطلقه على المجنى عليه كما قال الحكم لم يصبه ، وهذا يجعله شريكا فى الجناية مما كان يسوغ معه للمحكمة وقد طبقت المادة ١٧ عقوبات أن تنزل بالعقوبة عن تلك التى عاقبته بها .

« وحيث ان المحكمة قالت فى الصدد المشار إليه ما يأتى : « إنه عن نية القتل فقد ثبتت للمحكمة من حمل كلا المتهمين لبندقيته من ذات السرعة العالية وإطلاقها على المجنى عليه فأصابه العيار الأول الذى أطلقه المتهم الأول فى جزء حيوى من جسمه أدى إلى وفاته فعلا وأخطأه عيار المتهم الثانى الذى ثبت أنه وجد مع المتهم الأول وأطلق كل منهما على القتيل عيارا ناريا فهما والحالة هذه يعتبران فاعلين أصليين » . ولما كانت المحكمة قد استخلصت من الأدلة التى أوردتها فى الحكم أن الطاعنين كانا متفقين على قتل المجنى عليه وأن كلا منهما أطلق عليه النار بقصد قتله تنفيذا للقصد المتفق عليه ، فان معاقبتهما باعتبار كل منهما فاعلا للقتل تكون صحيحة ولو كانت وفاة المجنى عليه من عيار واحد .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن سعد محمد وحمان وآخر ضد النيابة رقم ١٤٨٧ سنة ١٧ ق)

٢٣٣

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧

حكم . عدم ختمه فى ميعاد الثمانية أيام . لابطلان . منح الطاعن مهلة لتقدم الأسباب . عدم تقديمها يستوجب رفض الطعن . تقدير كذب الشهادة بأدلة تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم . موضوعى . القصد الجنائى فى جريمة شهادة الزور

المبادىء القانونية

١ — ان عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام المحددة بالقانون لا يكفى وحده سببا لنقضه كما استقر على ذلك قضاء محكمة النقض وقد جرى قضاء محكمة النقض على امهال الطاعن فى حالة عدم ختم الحكم المطعون فيه فى الميعاد مهلة قدرها عشرة أيام تبدأ من يوم الجلسة التى تحدد لنظر الطعن لكى يقدم الطاعن فى خلالها ما عسى أن يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم فى ذاته فاذا لم يقدم شيئا فانه يكون من المتعين رفض طعنه موضوعا

٢ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وأكد كذب الشهادة وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوت هذا الكذب وكان من شأن ما أورده أن يؤدى الى ما رتبه عليها فان ما ينعاه الطاعن على الحكم يكون فى غير محله

٣ — يكفى لتوفر القصد الجنائى فى جريمة شهادة الزور أن يكذب الشاهد عن علم وارادة متعمدا تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء بقطع النظر عن الباعث

(طعن أحمد منصور وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٤٩٦ سنة ١٧ ق)

٢٣٤

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧

تحديد تاريخ الحادث وتقدير صحة البلاغ . موضوعى . تطبيق المادة ٣٢ع أمر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع . رقابة محكمة النقض فى ذلك . مداها

المبادىء القانونية

١ — إن الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة أخطأت فى تحديد وقت الحادث استنادا إلى القرائن التى ذكرتها والقول بأنها تناقضت فى اعتبار البلاغ صحيحا بالنسبة إلى واقعة وغير صحيح بالنسبة إلى واقعة أخرى — كل ذلك جدل موضوعى لا تقبل إثارته أمام محكمة محكمة النقض لتعلقه بمحكمة الموضوع وحدها

٢ — إنه وإن كان تقدير توافر الشروط المقررة فى المادة ٣٢ع أو عدم توفرها أمر داخل فى سلطة قاضى الموضوع له أن يقرر فيه ما يرى استنادا إلى الأسباب التى من شأنها أن تؤدى إلى ما ينتهى اليه — الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم توجب تطبيق المادة

المذكورة عملا بنصها فان عدم تطبيقها يكون خطأ يقتضى تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون على الوجه الصحيح — فاذا كان ما أورده الحكم يقطع بأن الجريمتين اللتين دين الطاعن من أجلهما انما ارتكبتا لغرض واحد وأنهما مرتبطتان ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة فان الواجب فى هذه الحالة تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات والحكم على الطاعن بالعقوبة المقررة لأشد الجريمتين فقط

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى الأوجه الأول والثاني والرابع من أوجه الطعن أن المحكمة أخطأت فى القول بأن الحادث وقع ظهرا استنادا إلى بعض القرائن ، لأن هذه القرائن لا تقوى على مناهضة إجماع الشهود على أن الحادث وقع فى الصباح ، كما أنها تناقضت فى اعتبار بلاغ العمدة صحيحا بالنسبة إلى واقعة وغير صحيح بالنسبة إلى واقعة أخرى .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن من ذلك إنما هو جدل موضوعى لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض لتعلقه بمحكمة الموضوع وحدها .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون عليه أخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يطبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات فى حالة يوجب القانون تطبيقها .

« وحيث انه وان كان تقدير توفر الشروط المقررة فى المادة ٣٢ أو عدم توفرها أمر داخل فى سلطة قاضي الموضوع له أن يقرر فيه ما يرى استنادا إلى الأسباب التى من شأنها أن تؤدى إلى ما ينتهى إليه ، إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم توجب تطبيق المادة المذكورة عملا بنصها ، فان عدم تطبيقها يكون خطأ يقتضي تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون على وجهه الصحيح

« وحيث ان الحكم المطعون عليه قال «حيث ان المحكمة تستخلص مما تقدم جميعه أن أحمد يس محفوظ قابل البنت فاطمة سليمان فاوى بعد ظهر يوم الحادث وهى تحمل الأكل لأخيها عبد الرحيم سليمان من بيت نسيبه أبو الذهب عبد الله أخو المتهمين فاعتدي عليها وضربها فأحدث بها الاصابة المار وصفها وسقط الأكل الذى كانت تحمله على الأرض فذهبت باكية لأخيها ووصل نبأ ذلك الاعتداء إلى المتهم الأول فعز عليه الأمر وذهب مع آخرين إلى بيت يس محفوظ وكان مقفلا بابه من الداخل بشنكل فحاولوا اقتحام الباب ولم يمكنهم فتحه بسبب الترباس الداخلى فذهب أحمد يس هو وأختاه نجية وفوزية على صوت الدق على الباب بشدة وفتح أحمد يس الباب فدخل المتهم الأول ومن معه واعتدى بعضهم على أحمد السيد بالضرب . كما ضرب أبو المهدي عبد الله عوضين البنت فوزيه التى كانت خلف أخيها بيلطة فى رأسها أحدث بها الاصابة الموصوفة بالكشف الطبي والتى نشأت عنها الوفاة ثم ضرب أختها نجيه يس بيد البلطة فأحدث بها الاصابة المار وصفها أيضا بالكشف الطبي وذلك انتقاما لحادث الاعتداء على فاطمة سليمان » وذلك يقطع بأن الجريمتين اللتين دين الطاعن من أجلهما إنما ارتكبتا لغرض واحد وأنهما مرتبطتان ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة ومتى كان الأمر كذلك فكان الواجب تطبيق

الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات والحكم على الطاعن بالعقوبة المقررة لأشدهاتين الجريمتين فقط وهى عقوبة الجناية

« وحيث انه لما تقدم وجب قبول الطعن فيما يختص بالوجه الثالث واستبعاد العقوبة المحكوم بها على الطاعن في جنحة الضرب ورفض الطعن فيما عدا ذلك

(طعن أبو الهدى عوضين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٤٥٥ سنة ١٧ ق)

٣٣٥

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧

حكم فى قضية ضرب . منازعة المتهم فى مطابقة الاصابة لرواية المجنى عليه . وجوب بيان وصف الاصابة وموقعها والآلة التى أحدثتها وموقف الضارب وقت الضرب والعاهة التى تخلفت

المبدأ القانونى

اذا كانت الواقعة أن المتهم ضرب المجنى عليه ضربا تخلفت عنه عاهة وكان المدافع عن الطاعن قد نازع فى مطابقة اصابة المجني عليه لروايته فان القضاء بالادانة وتفنيد هذا الدفاع يقتضى أن تذكر المحكمة فى الحكم مضمون ما جاء بالتقرير الطبى عن وصف الاصابة وموضعها من جسم المجنى عليه والآلة التي أحدثتها وموقف الضارب وقت الضرب والعاهة التى تخلفت فاذا لم تفعل فان حكمها يكون قاصر البيان متعينا نقضه

(طعن التابعى حامد البهلول ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨٢٩ سنة ١٧ ق)

٣٣٦

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧

إجراءات التحقيق تقطع المدة ولو حصلت فى غير مواجهة المتهم فى جريمة التزوير . يفترض ابتداء أن التزوير حصل في مكان الاستعمال حتى يثبت العكس . قيام الارتباط بين الجرائم يترتب عليه ضم الدعاوى وامتداد الاختصاص . تزوير . جواز إثباته بالاستناد إلى تقرير خبير قدم فى المحكمة المدنية ندب طلب خبير . المحكمة غير ملزمة باجابته

المبادىء القانونية

١ — بالرجوع لنص المادة ٣/٢٨٠ تح يتبين أن التحقيق القضائى عامة يقطع المدة سواء كان فى مواجهة المتهمين أو غيرهم فهي تنص على أن إجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الأشخاص ولو لم يدخلوا فى الاجراءات المذكورة — ولا سبيل مع صراحة هذا النص للاجتهاد وتخريج مبادىء لا تتفق وعبارات المادة يضاف لذلك أن استلزام حضور المتهمين فى تحقيقات النيابة وضرورة جعله فى مواجهتهم يفقده حصانته القانونية ويجعله تحت رحمة المتهمين وييسر لهم طريق التخلص من نتائجه القانونية وهو ما لا يستقيم مع حكمة النص وما قصد إليه الشارع من المحافظة على الدعوى العمومية تمشيا مع الاحتفاظ بحق المتهمين .

٢ — إن السند المزور يفترض فيه ابتداء

بأن تزويره حصل فى مكان جريمة الاستعمال حتى يثبت ما يغاير ذلك — وقيام الارتباط الوثيق بين جريمة الاستعمال وجريمة التزوير تجعل النيابة التى تقوم بتحقيق جريمة منهما مختصة بتحقيق الجريمة الأخرى لأنه يترتب على الارتباط وعدم التجزئة ضم الدعاوى وامتداد الاختصاص بالنسبة للنوع والمكان لمنع تضارب الأحكام ولتوفير الوقت ويتوافر الارتباط إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وكذلك إذا كانت الجرائم قد ارتكبت لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها وإذا ارتكب الشخص الواحد جريمتين تكون احداهما ظرفا مشددا للجريمة الأخرى

٣ — اذا كانت محكمة الجنح قد حققت واقعة التزوير بنفسها واستندت فيما استندت اليه فى عقاب الطاعنين على مشاهدتها العقد وماثبت لها من وجود شواهد تدل على أنه مزور فليس فى ذلك إخلال بحق الدفاع

٤ — لايوجد ما يمنع أن تأخذ المحكمة فى ادانة المتهم بتقرير خبير قدم للمحكمة المدنية متى اطمأنت اليه ورأت فيه هى مايقنعها

٥ — ان المحكمة غير ملزمة باجابة طلب ندب خبير ما دامت أوردت مايبرر عدم اجابة هذا الطلب

(طعن أحمد محمد خليل وآخرين ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٨٦٠ سنة ١٧ ق)

٢٣٧

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧

استناد الحكم الى ما يخالف الثابت فى الأوراق . نقض .

المبدأ القانونى

اذا استند الحكم فى صدد استبعاد دفاع الطاعن الى أن الطاعن لم يتمسك بذلك الدفاع — وكان ما قاله الحكم يخالف الثابت بأوراق الدعوى فان ذلك يستوجب نقض الحكم

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بجريمة استعمال ردة فى رغف العجين غير مستوفاة للشروط القانونية « قدجاء مشوبا بمايبطله إذ أنه دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأنه غير مسئول عن المخالفة لأنه تسلم الردة بحالتها من المطحن المعين له ولكن الحكم لم يلتفت لهذا الدفاع بقولة إنه لم يتمسك به كما تمسك غيره

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وتحدث عن تقرير المعمل الكيماوى ذكر « ان المحكمة تستبعد من حسابها ما يقوله غيره (أى غير الطاعن) من شراء الردة بالحالة التى هى عليها لأنه لم يدفع بذلك ولا مناص وهذا هو واقع الأمر من إقرار الحكم المستأنف » — ولما كان المستفاد من محضر الجلسة الاستئنافى أن الطاعن تمسك بالدفاع المشار إليه فيكون ما أورده الحكم يخالف الثابت بأوراق الدعوى وكان من الواجب وقد تمسك الطاعن بهذا الدفاع الذى

رأت المحكمة نفسها أهميته أن تعرض له وترد عليه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن عرفه على ودن ضد النيابة رقم ٢٠٤٠ سنة ١٧ ق)

٢٣٨

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧

تزوير - خطأ الحكم فى بيان كيفية التزوير . غير مؤثر فى الحكم مادام حصول التزوير ثابتا بالفعل

المبدأ القانونى

اذا كانت المحكمة فى صدد جريمة تزوير فى أوراق أميرية (اذن بريد) أخطأت فذكرت بأن المتهم محا اسم المرسل اليه الحقيقى وكتب مكانه اسم وهمى وكان تقرير الخبير يشير الى أنه لم يكن هناك محو وأن المتهم كتب الاسم الوهمى ابتداء فان الطاعن لا يستفيد من خطأ الحكم فى هذا الخصوص ما دام قد وقع منه تزوير فى أجزاء أخرى من المحرر المزور ومجازاته واجبة على كل حال

فمتى كان صاحب الحق فى اذن البريد قد أثبت فيه اسم المكتب الذى يجب أن يصرف منه — كان محو هذا الاسم ووضع اسم مكتب آخر تزويرا فى محرر رسمى

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أنه نسب للطاعن أنه أمضى بامضاء محمد على عمر على إذن البريد وبذلك استولى على قيمته — وقد تمسك الطاعن من أول الأمر بأن محمد على عمر هذا حضر إليه وكلفه بصرف الإذن فذهب الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه إلى أن محمد على عمر شخص وهمى مع أنه ثابت بالتحقيق أن نائب عمدة بلدة الرمادى بعث للنيابة يقول إن محمد على عمر متغيب عن البلد من مدة فهو إذن شخص حقيق . ولم ترد المحكمة الاستئنافية على هذا الدفاع

« وحيث ان المحكمة حين قالت ان الطاعن وقع باسم شخص وهمى لم تقصد بذلك أنه لايوجد على الاطلاق شخص يسمى محمد على عمر فذلك ما لا سبيل إلى استقصائه وإنما أرادت أن الطاعن حين وقع بهذا الاسم لم يكن فى ذهنه شخص معروف لديه مسمى به ولكنه اختلق الاسم ووقع به ومن ثم فلا مطعن على الحكم من هذه الناحية وأما عن إشارة العمدة فهي صريحة فى تغيب الشخص الوارد بها عن البلدة من مدة مما مفاده أنه لم يتدخل فى الأمر وليس له شأن فى التوقيع

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة دانت الطاعن بقولة أنه محا اسم المرسل إليه الحقيق وكتب مكانه اسم محمد على عمر مع أن تقرير الخبير يقول إنه لم يكن هناك محو بل ان الطاعن كتب اسم المرسل إليه ابتداء وليس فى ذلك تزوير لأن الشيك يتسلم قيمته أى حامل له

« وحيث ان الطاعن لا يستفيد من خطأ الحكم فى هذا الخصوص مادام قد وقع منه تزوير فى أجزاء أخرى من المحرر المزور ومجازاته واجبة على كل حال . فقد أثبت الحكم المطعون فيه أن الطاعن وقع باسم محمد على عمر وهو شخص وهمى

كما محا اسم مكتب البريد الذى كان مكتوبا من الأصل وكتب بدله اسما آخر .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن المحكمة اعتبرت ما ثبت من تغيير الطاعن اسم مكتب البريد بمحوه وإثبات اسم مكتب آخر تزويرا فى محرر رسمى . مع أن الاذن يمكن صرفه من أى مكتب

« وحيث انه متى كان صاحب الحق فى إذن البريد مرسله أو من أرسل إليه قد أثبت فيه اسم المكتب الذى يجب أن يصرف منه — كان محو هذا الاسم ووضع اسم مكتب آخر تزويرا فى محرر رسمى كما هى الحال فيما دانت المحكمة الطاعن به من ارتكابه جناية تزوير فى نفس المحرر الرسمي بأن وقع بامضاء شخص وهمى عليه وصرف قيمته بناء على ذلك

« وحيث ان الوجه الأخير يتحصل فى أن المحكمة دانت الطاعن بجريمة سرقة الاذن واستدلت على ذلك بوجوده معه . وهو دليل لا يؤدى عقلا إلى ما انتهت إليه ولم ترد المحكمة الاستئنافية على هذا الدفاع

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن بهذا فالحكم المطعون فيه قد بين الأدلة التى استخلص منها ذلك فى منطق سليم وتضمن الرد على دفاعه المشار إليه .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

(طعن أبو زيد عبد الماجد أحمد ضد النيابة رقم ١٨٥٠ سنة ١٧ ق)

٣٣٩

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧

عقوبة . الحكم بأقل من الحد الأدنى المقرر لعقاب الجريمة . قبول الطعن والحكم بالعقوبة المقررة

المبدأ القانونى

ان المادة ٣٠٣/٢ع نصت على أنه اذا وقع القذف فى حق موظف عام وكان ذلك بسبب أداء وظيفته كانت العقوبة الحبس وغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولاتزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين — ونصت المادة ٣٠٧ع — فيما نصت عليه — على أنه اذا وقعت جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣٠٣ بطريق النشر فى احدى الجرائد أو المطبوعات رفعت الحدود الدنيا والقصوى لعقوبة الغرامة المبينة فى المادة المذكورة الى ضعفها - فاذا كان الثابت أن الواقعة التى حكم على المتهم من أجلها قذفا من قبيل ما ذكر وكانت محكمة الموضوع قد نزلت بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر للجريمة فانه يتعين قبول الطعن والقضاء بالعقوبة المقررة

(طعن النيابة ضد عبد السلام حسنى محمد رقم ٢٩٤١ سنة ١٧ ق)

٣٤٠

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧

التبليغ عن الجرائم . تكليف على الأفراد كافة

المبدأ القانونى

التبليغ عن الجرائم ليس حقا مقصورا على بعض الناس وانما هو تكليف يجب على الأفراد كافة أن يقوموا به فى مصلحة الجماعة

(طعن عبد الوهاب هاشم عبد الله وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢٠٤٤ سنة ١٧ ق)

٣٤١

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ — تزوير . اعتراف المتهم بتحرير الخطاب المزور وإنه لم يقصد تزويره . اعتبار المحكمة أنه دليل ثبوت التهمة . جائز .

٢ — جريمة التزوير . توافرها . حتى ولو لم يكن ظهور التزوير ميسورا إلا لمن لهم معلومات خاصة فى كشف التزوير .

المبادىء القانونية

١ — لا تثريب على المحكمة اذا هى أخذت بقول المتهم انه هو الذى حرر الخطاب المزور — وان كان ادعى أنه لم يقصد التزوير — واعتبرت ما قاله دليلا على ثبوت الواقعة التى دانته من أجلها بلا مزيد تحقيق

٢ — ان ظهور التزوير لمن تصادف اطلاعهم على المحرر المزور ممن كانت لهم معلومات خاصة سهلت لهم ادراك الحقيقة . لا تنفى صفة الجريمة ما دام المحرر ذاته يجوز أن ينخدع به بعض الناس

(طعن عبد السلام محمود حسنين ضد النيابة رقم ٢٠٤٩ سنة ١٧ق)

٣٤٢

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ — مخدر . تقديمه لرجال البوليس من تلقاء نفس المتهم قبل التفتيش . إدانته . جائز .

٢ — عدم رد المحكمة على بطلان الحكم الاستئنافى الغيابى لصدوره بناء على إعلانه للنيابة مع وجود محل إقامته معلوم . لا مؤاخذة ما دام قد عارض المتهم ونظر موضوع الاستئناف من جديد

المبادىء القانونية

١ — اذا كان المتهم هو الذى قدم المخدر للمحقق من تلقاء نفسه وقبل التفتيش — فان استناد الحكم في ادانة المتهم على ضبط المخدر يكون لاغبار عليه

٢ — لا صفة للطاعن في الاحتجاج بعدم رد المحكمة على ما تمسك به من بطلان الحكم الاستئنافى الغيابى لصدوره بناء على اعلانه للنيابة مع أن له محل اقامة معلوم مادام هو قد عارض فى الحكم وترتب على ذلك نظر موضوع الاستئناف من جديد وتوفرت له الفرصة للحضور وابداء ما لديه من أوجه الدفاع

(طعن أحمد عبد الرحمن حجازى ضد النيابة رقم ٢٠٥٢ سنة ١٧ ق)

٣٤٣

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧

اشتراك فى بيع بأكثر من التسعيرة . تسبيب الحكم . وجوب بيان العناصر الواقعية التى بنى عليها قضاءه

المبدأ القانونى

اذا كان كل ما ذكرته المحكمة فى صدد ادانة متهم بأنه اشترك مع آخر حكم عليه بالاتفاق والتحريض فى ارتكاب جريمة بيع

صنف من الأصناف الواردة أسعارها بالجدول بأزيد من السعر المحدد ووقعت الجريمة فعلا نتيجة لهذا الاتفاق وذلك التحريض — كل ماذكرته المحكمة فى حكمها (أن الجاويش . . . ذكر فى التحقيق أنه ذهب الى مخبز المتهم وطلب أقة خبز من . . . ليشتريها حسب التسعيرة فأعطاه أربعة أرغفة وزنها فوجدها ٢٨ أوقية فتكون ناقصة ٥ أوقيات) فان هذا الحكم يكون قد خلا من بيان العناصر الواقعية التى بنى عليها قضاءه بمخالفة الطاعن للتسعير الجبرى فلم يذكر الثمن الذى كان ينبغي أن يباع به الخبز والثمن الذى بيع به فعلا مما يتعذر معه على محكمة النقض أن تراقب صحة التطبيق وهذا قصور يعيبه ويبطله

(طعن حسن على موسى ضد النيابة رقم ١٦٤٣ سنة ١٧ ق)

٣٤٤

أول ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — المبلغ عن الجريمة . لا يشترط فيه شرط خاص .
٢ — تقرير المحكمة . القاضى الملخص خلاف القاضى الذى تلاه من الدائرة التى أصدرت الحكم . صحيح .
٣ — أسباب الحكم الاستئنافى . نقلها من الحكم المستأنف . صحيح .
٤ — لا يجوز تشديد العقوبة عن عقوبة الحكم المنقوض .

المبادىء القانونية

١ — ان القانون لم يشترط فيمن يبلغ عن وقوع جريمة صفة معينة أو شرطا خاصا .

٢ — للمحكمة الموضوع أن تأمر بأى تحقيق تراه موصلا للحقيقة .

٣ — لابطلان إذا كان التقرير الذى تلاه أحد قضاة الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه هو نفس التقرير الذى وضعه أحد قضاة الهيئة السابقة التى أصدرت الحكم المنقوض لأنه لا حرج على القاضى الملخص بأن يتلو هذا التقرير ما دام قد أقر ما فيه واعتبره من وضعه .

٤ — إذا نقل الحكم المطعون فيه كثيرا من أسبابه عن الحكم المنقوض فان هذا لا يبطله ما دامت المحكمة قد أقرت هذه الأسباب واعتبرتها من وضعها .

٥ — لايجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضي على المتهم بعقوبة أشد مما قضى به عليه الحكم السابق الذى نقض بناء على طلبه — ولا يغير من ذلك أن المحكمة قد أمرت بوقف تنفيذ العقوبة فى الحكم المطعون فيه على خلاف قضاء الحكم المنقوض لأن وقف التنفيذ وخفض مدة العقوبة وإن كانا من دلائل الرأفة بالمتهم إلا أن لكل منهما فى واقع الأمر اعتباراته وظروفه على مقتضى أحكام القانون .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على تسعة أوجه (الأول) أن المحكمة الاستئنافية أخطأت إذ رفضت ما دفع به الطاعن من سقوط الدعوى العمومية بالتقادم لمضى أكثر من ثلاث سنوات على وقائع التزوير والاختلاس قبل مباشرة النيابة

التحقيق بقوله أن الوقائع المسندة إليه عبارة عن سلسلة من الأختلاسات والتزويرات وقع آخرها فى خلال سنة ١٩٣٣ وأن الشكوى عنها قدمت للنيابة فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ وحققت فيها فى ١٦ من الشهر المذكور وسارت النيابة بعدها في الدعوى وذلك لأنها استخلصت ما ذكرته من تتابع وقائع التزوير والاختلاس حتى سنة ١٩٣٣ من تقرير الخبير الذى قضت ببطلانه (والثانى) أن المحكمة أخطأت اذ قضت برفض الدفع بعدم وجود صفة للشاكى مؤسسة قضاءها على اعتراف الطاعن بأن الشاكى كان وكيلا عن الشركة المجنى عليها فى خلال المدة المدعى بحصول التزوير والاختلاس فيها فى حين أنه لم يصدر منه هذا الاعتراف ولم تكلف الشركة أحدا بتقديم الشكوى بالنيابة عنها (والثالث) أن المحكمة أخطأت إذ قضت بندب خبراء لفحص أوراق ودفاتر الشركة وبيان المبالغ المختلسة وطريقة اختلاسها والتزويرات التى وقعت في أوراقها مع تحديد تواريخها في حين أنها غير محقة فى هذا الاجراء وكان لزاما عليها أن تقضى ببراءة الطاعن بعد أن ثبت لها بطلان تقرير الخبير الذى ندبته النيابة لانعدام الدليل على ثبوت التهمة قبله (والرابع) ان المحكمة الاستئنافية خالفت اجراء واجبا فى الدعوى إذ لم يضع أحد أعضائها تقريرا عن القضية ولم يتل تقريرا بالجلسة ولم يوجد بملف الدعوى سوى تقرير تلخيص واحد هو الذى وضعه أحد أعضاء الهيئة السابقة التى نقض حكمها (والخامس) ان الحكم المطعون فيه نقل فى أسبابه كثيرا من أسباب الحكم المنقوض (والسادس) ان الحكم جاء قاصر البيان إذ أغفل تعيين العقد الذى نسب إلى الطاعن أنه تسلم بمقتضاه المبالغ المختلسة في حين أن هذا التعيين واجب لادانة الطاعن فى جريمة خيانة الأمانة (والسابع) ان المحكمة الاستئنافية دانت الطاعن بتهمة التزوير دون أن تطلع على الأوراق المزورة ودون أن تبين فى حكمها كيفية تزويرها (والثامن) أن الحكم جاء متخاذل الأسباب لأنه بعد أن سجل ما انتهى اليه رأى الخبيرين من عدم امكانهما تعيين الشخص أو الأشخاص المسئولين عن الاختلاسات وعجزهما عن تحديد المبالغ المختلسة قال أن المحكمة قد اقتنعت من الشرح الذى أورداه بأن الطاعن هو الذى ارتكب الجريمتين وأنه ليس من الضرورى التحقق من مقدار المبلغ المختلس وأنه ثبت لها أن الطاعن كان يحصل هذه المبالغ من العملاء لحساب هذه الشركة فاختلسها لنفسه وأن تهمة التزوير ثابتة عليه مما قرره الخبيران من أنه هو الذى غير البيانات فى بعض القسائم ومن اعترافه فى التحقيقات بذلك فى حين أن اعترافا بهذا المعنى لم يصدر من الطاعن وكل ماقاله فى التحقيقات هو ان ما أجراه من التصليحات فى بعض القسائم التى سئل عنها انما كان بأمر الشاكى وبذلك تكون المحكمة قد بنت حكمها على خلاف ما هو ثابت بالأوراق (والتاسع) ان المحكمة أخطأت اذ قضت بتأييد الحكم المستأنف القاضى بمعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغل لمدة سنة فى حين أن الحكم الاستئنافى الذى نقض بناء على طعنه كان يقضى بتعديل مدة الحبس إلى ستة شهور وما كان يجوز للمحكمة بعد أن أحيلت اليها الدعوى للحكم فيها مجددا أن تتجاوز هذا الحد حتى لا يضار بطعنه تلك هى الأوجه التى استند اليها الطاعن .

« وحيث انه عن الوجه الأول من أوجه الطعن فان الثابت من الحكم المطعون فيه أن واقعة التزوير التى دين بها الطاعن حصلت فى ٨ من مارس سنة ١٩٣٣ وأن النيابة باشرت

التحقيق في ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ وأن المحكمة حين قالت بثبوت الاختلاس والتزوير على الطاعن لم توقع عليه إلا عقوبة واحدة مقررة لكل من الجريمتين وإذن فلا مصلحة له من وراء التمسك بهذا الدفع هذا وغير صحيح ما يدعيه الطاعن من أن الحكم استخلص تاريخ واقعة التزوير التي دانه بها من تقرير الخبير الذي قضى ببطلانه بل استخلصه على ما جاء بالحكم نفسه من أدلة أخرى . أما ما يتمسك به الطاعن في الوجه الثاني من عدم وجود صفة للشاكي فلا محل له لأن القانون لم يشترط فيمن يبلغ عن وقوع جريمة صفة معينة أو شرطا خاصا . وأما ما جاء بالوجه الثالث فمردود بأن لمحكمة الموضوع أن تأمر بأي تحقيق تراه موصلا للحقيقة . وأما الوجه الرابع فيكفي للرد عليه ما ثبت بمحضر الجلسة الاستئنافية وما ورد بالحكم المطعون فيه من أن أحد قضاة الهيئة التي أصدرت الحكم تلا تقريرا عن القضية ومع التسليم جدلا بما يزعمه الطاعن من أنه لا يوجد في ملف القضية سوى تقرير واحد هو الذي وضعه أحد أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم المنقوض فانه لا حرج على القاضي الملخص بأن يتلو هذا التقرير ما دام قد أقر ما فيه واعتبره من وضعه . وأما يقوله الطاعن في الوجه الخامس من أن الحكم نقل في أسبابه كثيرا من أسباب الحكم المنقوض فمردود بان هذا لا يبطله مادامت المحكمة قد أقرت هذه الأسباب واعتبرتها من وضعها وأما ما جاء بالوجه السادس من أن الحكم أغفل بيان العقد الذي تسلم الطاعن بمقتضاه النقود المختلسة فمردود بأن الحكم ذكر بناء على الأدلة الواردة به أن الطاعن كان يقبض المبالغ ويحصلها من العملاء لحساب الشاكي حيوفاني مونتا تو ثم يختلسها لنفسه اضرارا بالشركة وهذا بيان كاف لعقد الائتمان الذي تسلم الطاعن المبالغ بناء عليه . وأما ما جاء بالوجه السابع من أن المحكمة لم تطلع على الأوراق المزورة فلم يقدم دليل على صحته هذا وقد بين الحكم كيفية التزوير خلافا لما يزعمه الطاعن . وأما ما ينعاه في الوجه الثامن على الحكم من تخاذل فغير صحيح إذ أن الحكم بعد أن أورد رأي الخبيرين استخلص استخلاصا سائغاً مما ذكراه في تقريرهما ومن أقوال الطاعن في التحقيقات ومن سائر الأدلة التي أوردها أنه ارتكب الجريمتين المسندتين اليه ولما كان الطاعن لا ينكر اعترافه بأنه هو الذي أجرى التصحيحات في القسائم المزورة بخطه وإنما يزعم أنه فعل ذلك بأمر الشاكي وكانت المحكمة لم تصدقه في هذا الزعم فان قوله بعد ذلك بأنها بنت حكمها على خلاف ما هو ثابت بالأوراق لا يكون له ما يبرره .

« وحيث إنه لما تقدم تكون الأوجه الثمانية السالف ذكرها على غير أساس ويتعين رفضها .

« وحيث ان ما جاء بالوجه التاسع والأخير صحيح وما كان يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضي على الطاعن بعقوبة أشد مما قضى عليه بها الحكم السابق الذي نقض بناء على طعنه ومادام الحكم المذكور صدر بتعديل عقوبة الحبس المحكوم بها ابتدائيا إلى ستة شهور فكان يجب أن لا يتعدى الحكم المطعون فيه هذا الحد ولا يغير من ذلك شيئا أنه قضى بوقف تنفيذ العقوبة على خلاف قضاء الحكم المنقوض لأن وقف التنفيذ وخفض مدة العقوبة وان كانا من دلائل الرأفة بالمتهم إلا ان لكل منهما في واقع الأمر اعتباراته وظروفه على مقتضى أحكام القانون ومتى كان الأمر كذلك فانه يجب في سبيل ارجاع الأمور

الى نصابها قبول الطعن بالنسبة إلى العقوبة المحكوم بها وجعلها ستة شهور مع الشغل مع مراعاة وقف التنفيذ المقضى به فى الحكم المطعون فيه .

(طعن اطون زارا ضد النيابة رقم ١٤٩١ سنة ١٧ ق)

٣٤٥

أول ديسمبر سنة ١٩٤٧

حكم . تسبيبه . إغفال الرد على دفاع المتهم . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم تمسك بأن الذى قدم الرشوة للكونستابل هو شخص آخر وأن هذا الشخص الآخر دفعها من ماله الخاص ولكن الحكم المطعون فيه دان الطاعن فى جريمة الرشوة دون أن يذكر ما يبرر ذلك كما أن الحكم جعل من أسباب ادانة الطاعن فى جريمة إخفاء الاطارات المسروقة تقديمه الرشوة فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه

(طعن محمود عفيفى عامر وآخر ضد النيابة رقم ٢٠٦٥ سنة ١٧ ق)

٣٤٦

أول ديسمبر سنة ١٩٤٧

إذا كان الفعل الذى ارتكبه المتهم عملا من الأعمال المكونة للجريمة فانه يعتبر فاعلا ومع ذلك فلا مصلحة للمتهم فى الطعن على الحكم والقول بأنه مجرد شريك مادامت العقوبة واحدة

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد عين الأفعال التى قارفها كل من الطاعن وزميليه وكان فعل الطاعن واقفا فى سبيل تنفيذ السرقة المتفق عليها بينهم جميعا وقد تمت الجريمة بحمل أحدهم المسروق وفراره به من مكان السرقة الذى كان الطاعن جالسا به يتكلم مع الحارس حتى يسهل لزميله عمله فان ذلك يفيد أن الطاعن ارتكب عملا من الأعمال المكونة للجريمة أى فاعلا فيها وأن السرقة تمت بأخذ المسروق وإخراجه من حيازة صاحبه . ومع ذلك فلا مصلحة للطاعن فى الطعن على الحكم بحجة أنه اعتبره فاعلا فى الجريمة فى حين أن فعله ليس إلا مجرد اشتراك مادامت العقوبة واحدة

المحكمة

« حيث ان الطعن بالنسبة إلى الثانى قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان هذا الطاعن يقول فى طعنه ان الحكم المطعون فيه حين دانه بجناية السرقة بالاكراه جاء مشوبا بما يعيبه ويبطله وفى بيان ذلك يذكر ان المحكمة اطرحت دفاعه بناء على أنه منهار بطبيعة تخاذله دون أن تبين مظهر هذا التخاذل وانها اعتبرت الواقعة جريمة تامة مع انها شروع إذ لم تبين على وجه اليقين ان المتهم الأول فر بالمسروق لم تفحص اللابس التى وقعت عليها السرقة لمعرفة حقيقة النقص فيها ولم تسأل المجنى عليه الحقيق (شركة ورمس) فى ذلك — ويضيف الطاعن ان المحكمة أخطأت أيضا فى اعتباره فاعلا مع المتهم الأول لأن الأخير هو الذى حمل المسروق أما هو فكان بعيدا عن محل السرقة

ولم يتدخل فيها وان ما أخذه عليه الحكم من انه وآخر حاولا اللحاق بحارس الشركة وعمدا الى الحيلولة بينه وبين المتهم الأول لايؤدى الى اعتباره فاعلا فى واقعة السرقة التى كانت قد تمت فعلا باختلاس المتهم الأول للملابس وفراره بها ويكون مانسب اليه عمله لا يفيد أكثر من اعتباره شريكا بالاتفاق والمساعدة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله « انه بينما كان المجنى عليه يحرس (صال) به بضائع لشركة ورمس حضر اليه شخصان وهما المتهمان محمد محمد محمود وعبدالفتاح احمد حجاج (الطاعن) وجلس أولهما بجوار الصال وتحدث اليه الثانى وطلب منه أن يعطيه شيئا من البضائع فرفض ونهره وتركهما واتجه نحو الصال فاذابه يرى المتهم الأول فؤاد عبد الحميد خارجا من الصال ولم يكن قد رآه من قبل وحاملا مجموعة من السراويل سرقها من أحد الطرود فذهب نحوه لضبطه فمنعه المتهمين اللذين حضرا اليه أولا فلما تخلص منهما وتقدم نحو المتهم الأول ضربه بمقبض سكين كان يحملها وهرب بالبضاعة التى سرقها بعد سقوط قليل منها ولحق به المتهمان الآخران فاستغاث بخضر العمال ولم يلحقوا بالمتهمين — فأبلغوا بوليس المباحث وقد عرف المتهمين بعدها فأنكر الطاعن التهمة وادعى انه فى وقت الحادث كان بمقهى عبد الموجود لأنه يشتغل عنده وقد سئل المذكور فكذبه فيما يدعيه» ثم أورد مضمون شهادة الشهود والتقرير الطبى الشرعى وتحدث عن ركن الاكراه وتوفره من ضرب المتهم الأول للمجنى عليه بالسكينة عند ما أراد ضبطه وفى سبيل احتفاظه بالمسروقات ليشل حركته ومقاومته وحصل ذلك فعلا ومن منع المتهمين الثانى والثالث (الطاعن) للمجنى عليه من اللحاق بالمتهم الأول إذكانا يحجزانه عنه بالقوة كما ثبت وقالت المحكمة عن دفاع الطاعن انه منهار بطبيعة تخاذله فلا تلتفت اليه وتأخذ بأقوال الشهود ، ولما كان الحكم قد عرض دفاع الطاعن وأطرحه بعد أن أشهد مخدومه فكذبه وبعد أن اطمأنت المحكمة إلى شهادة الشهود التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى مارتبته عليها من ادانته فلا محل لما يثيره فى هذا الصدد — أما ما أشار اليه من عدم سؤال المجنى عليه أو فحص الملابس فانه لم يتمسك به امام المحكمة وقصر دفاعه على التشكيك فى معرفة الشهود للمتهمين ، وقد استبانت المحكمة وقوع السرقة من أقوال حارس الشركة وباقى الشهود الذين اطمأنت اليهم . وأما ما دفع به عن وصف الجريمة فلا وجه له فقد عين الحكم الأفعال التى التى قارفها كل من الطاعن وزميليه وكان فعله هو واقفا فى سبيل تنفيذ السرقة المتفق عليها بينهم جميعا وقد تمت بحمل أحدهم المسروق وفراره به من مكان السرقة الذى كان الطاعن جالسا به يتكلم مع الحارس حتى يسهل لزميله عمله مما يفيد انه ارتكب عملا من الأعمال المكونة للجريمة أى فاعلا فيها وأنها تمت بأخذ المسروق وإخراجه عن حيازة صاحبه ومع ذلك فلا مصلحة للطاعن فى أن يطعن فى الحكم سواء اعتبره فاعلا أم شريكا ما دامت العقوبة واحدة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن فؤاد عبد الحميد السيد وآخر ضد النيابه رقم ١٨٥١ سنة ١٧ ق)

٣٤٧

أول ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — حق المحكمة فى سرية الجلسة . مطلق عدم ذكر أسباب لهذه السرية . غير لازم .

٢ — إدانة المتهم باعتبار الواقعة قذفا لاسبا مع عدم لفت النظر إليه . جوازه . أحواله .

المبادىء القانونية

١ — للمحكمة أن تأمر بسماع المرافعة كلها أو بعضها فى جلسة سرية متى تراءى لها ذلك مراعاة للآداب أو محافظة على النظام وهى فى ذلك غير ملزمة بذكر السبب . وخلو الحكم المطعون فيه من الاشارة إلى سرية الجلسة لا يبطله .

٢ — إذا رفعت الدعوى على المتهم بمقتضى المادة ١٨٥ ع باعتبار الواقعة سبا مما لا يجوز فيه إثبات صحة الواقعة . فقضت المحكمة الجزئية بادانته واعتبرت الواقعة قذفا دون أن توجه نظر المتهم إلى هذا التعديل . فانه مع ذلك لا يجوز للطاعن الاحتجاج بذلك أمام محكمة النقض ما دام قد أدلى بدفاعه أمام المحكمة الاستئنافية على أساس التهمة التى دانته بها محكمة أول درجة ولم يتقدم إلى المحكمة المذكورة بأى طلب بصدد الاثبات

(طعن محمد حسن جاد ضد النيابة رقم ٢٠٧٣ سنة ١٧ ق)

٣٤٨

أول ديسمبر سنة ١٩٤٧

تزوير أوراق رسمية . يكفى أن تكون الورقة المزورة قد أخذت مظهر الأوراق الرسمية

المبدأ القانونى

إذا كانت الأوراق المزورة قد أخذت مظهر الأوراق الرسمية وذيلت بتوقيع الأشخاص وإن لم يكونوا فعلا من الموظفين العموميين إلا أن المتهم قصد أن يوهم بذلك . وكانت إدانة المتهم قد أقيمت على أنه اصطنع أوراقا أميرية لم تكن موجودة من قبل فانه يكون قد ارتكب الجريمة المنصوص عليها فى المواد ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٤ع

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن هو أن الحكم دان الطاعن ولم يرد على ما أبداه الدفاع من أن ما وقع منه لا يعتبر تزويرا فى أوراق رسمية وذلك لأن الورقة الأولى وهى الشهادة المنسوب صدورها إلى الكلية الحربية بتخرجه منها قد نسبت إلى موظفين غير مختصين باصدارها إذ أن الكلية لا تصدر مثلها والحصول على رتبة الضابط فى الجيش لا يثبت إلا بأمر ملكى . أما الشهادة بالاستقالة من الجيش فهى منسوبة إلى شاغل وظيفة ليس لها وجود ضمن وظائف وزارة الدفاع . ومثلها الشهادة بحسن السلوك فضلا عن أنه ليس من عادة وزارة الدفاع أو الهيئات التابعة لها أن تعطى مثل هذه الشهادة .

« وحيث ان الحكم بين الأوراق المزورة فى قوله : « انه تبين من الاطلاع على الأوراق الواردة من المفوضية السورية والتى قدمها المتهم أنها أولا طلب التحاق مؤرخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٦ عليه توقيع المتهم وبجواره كلمة (الملازم) وقد أثبت فيه أنه من مواليد مدينة دمشق فى سنة ١٩٢٤ وأنه يحمل الجنسية السورية وتخرج من مدرسة فؤاد الأول الثانوية بشهادة البكالوريا ثم التحق بالكلية الحربية المصرية وتخرج منها برتبة ملازم ثان وأنه استقال من الجيش المصرى لكى يتمكن من خدمة الجيش السورى وطلب العمل بعقد لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد — ثانيا — ورقة محررة على الآلة الكاتبة مؤرخة فى أكتوبر سنة ١٩٤٤ بأن الكلية الحربية الملكية المصرية تشهد أن لطفى عطيه حسانين اجتاز امتحان الكلية وتخرج للعمل فى فرقة التدريب الخاصة بالجيش المصرى برتبة ملازم ثان فى عام سنة ١٩٤٤ وكان ترتيبه الخامس بالنسبة إلى عدد الناجحين وعددهم مائة واثنين وثلاثين وعليها توقيعان أحدهما لمدير الكلية يقرأ محمد محمد على والثانى لقائد الكلية يقرأ مصطفى على حسن ثالثا — ورقة محررة بالحبر الأحمر بعنوان (إلى القنصلية السورية بالقاهرة) وبامضاء مساعد وكيل الأركان وبتوقيع غير مقروء وقائد الفرقة وتحته توقيع يقرأ حسين سيد وتاريخها ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٥ وتتضمن أن مساعد وكيل الأركان العام للقوات المحاربة المصرية يشهد بأن الملازم الثانى لطفى أفندى عطيه حسانين قدم استقالته فى ٢ يناير سنة ١٩٤٦ لأنه يرغب فى الالتحاق بالجيش السورى ولذلك فقد قررت وزارة الدفاع الوطنى قبول استقالته لأنه سورى الأصل — رابعا — ورقة محررة على الآلة الكاتبة بعنوان وزارة الدفاع الوطنى رياسة القوات الحربية المصرية وبتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ وبتوقيع السكرتير العام محمد صادق الحفناوى يتضمن أن القائمقام محمد صادق الحفناوى سكرتير عام رياسة القوات الحربية المصرية يشهد أن الملازم ثان لطفى عطيه حسانين خدم بالجيش المصرى مايقرب من ثلاث سنوات ونصف فى مصر والسودان وكان مثال الأدب والنشاط وأنه حصل على درجة ٣٠ من ٣٠ فى السير والسلوك و ٤٥ من ٤٥ من النشاط الحربى ثم عرض لهذه الأوراق فقال « إن هذه الأوراق قد اتخذت مظهر الأوراق الرسمية وذيلت بتوقيعات لأشخاص وإن لم يكونوا فعلا من الموظفين العموميين إلا أن المتهم قصد أن يوهم بذلك وقد قدم هذه الأوراق فعلا للمفوضية الجمهورية السورية بالقاهرة لتأييد طلب التحاقه بالجيش السورى فيكون قد ارتكب الجريمة المنصوص عنها فى المواد ٢١١ و٢١٢ و٢١٤ من قانون العقوبات» ومتى كان الأمر كذلك وكانت إدانة الطاعن قد أقيمت على أنه اصطنع أوراقا أميرية لم تكن موجودة من قبل إلا أنه قلد أوراقا من هذا القبيل فانها تكون صحيحة ولا يطعن فيها أى اعتبار من الاعتبارات المشار إليها فى الطعن .

«وحيث ان مبنى الوجه الباقى هو أن المحكمة لم تحقق دفاع الطاعن الذى تمسك به لاثبات عدم صحة التهمة .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن فى ذلك جدل موضوعى عنى الحكم بتفنيده خلافا لما يزعمه الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن لطفى عطيه حسانين ضد النيابة رقم ٢١٤٤ سنه ١٧ ق)

٣٤٩

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

حكم على متهم من أجل واقعه غير الواقعة المرفوع بها الدعوى . نقض الحكم بالنسبة للشريك يقتضى نقضه فى حق الفاعل وفى حالة وحدة الواقعة

المبادىء القانونية

١ — إذا رفعت الدعوى على المتهمين بوصف أنهم بددوا الأخشاب المبينة فى المحضر وكانت قد سلمت إليهم على سبيل الوكالة والوديعة لتشغيلها وحفظها فاختلسوها والحكم المطعون فيه حين ألغى الحكم الابتدائى القاضي بالبراءة وأدان الطاعن اقتصر على القول بأنه ضبط بمحله الكشكان وأخذ عليه تعهدا كتابيا بعدم التصرف فيهما ولكنه رغم ذلك تصرف فيهما و بددهما . فان هذا الحكم يكون معيبا لأن الواقعة التى اتهم الطاعن بالاشتراك فيها هى غير الواقعة التى حكم عليه من أجلها

٢ — إذا كانت الواقعة التى دين فيها الفاعل والشريك واحدة فان نقض الحكم بالنسبة للشريك يقتضى نقضه أيضا بالنسبة للفاعل لوحدة الواقعة التى اتهما معا فيها مما يجب معه تحقيقا لحسن سير العدالة أن يكون إعادة نظر الدعوى بالنسبة الى جميع المتهمين فى الواقعة

(طعن محمد سعودى محمد وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٦٥١ سنة ١٧ ق)

٣٥٠

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

سب . حكم بالادانة . وجوب ذكر ألفاظ السب فى الحكم .

المبدأ القانونى

إذا خلا الحكم المطعون فيه من ألفاظ السب التى عوقب الطاعن من أجلها و إنما أحال إلى ذكرها فى صحيفة الدعوى فانه يكون معيبا بما يبطله لأن الحكم فى جريمة السب ينبغى أن يشتمل على ألفاظ السب إذ هى الركن المادى للجريمة وحتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة ولا تكفى الإحالة إلى موطن آخر .

(طعن محمد نواره ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٦٥٤ سنة ١٧ ق)

٣٥١

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

قتل خطأ . رقابة محكمة النقض على الفعل المكون لركن الخطأ . مثال .

المبدأ القانونى

قالت المحكمة الموضوعية حين دانت الطاعن بالقتل الخطأ (انه لاعبرة بما أثبته التقرير الفنى من أنه لا يمكن لقائد السيارة السير بسرعة لامتلاء التنك بالبنزين فان الحادثة يمكن تصورها نتيجة لإهمال المتهم بغض النظر عن السرعة إذ أنه قرر بأنه رأى المجنى عليه

يعبر الطريق من اليمين لليسار بسرعة فنبهه بالبوق ولكن المجنى عليه ظل يعبر الطريق بسرعة فكان من الواجب على المتهم أن يتمهل فى سيره حتى يتفادى المصادمة) وقد قضت محكمة النقض بنقض الحكم وقالت بأنه لما كانت محكمة الموضوع قد غضت النظر عن السرعة مكتفية فى بيان خطأ المتهم بما قالته من استرساله فى السير بالسيارة حتى صدم المجني عليه فانه كان يتعين عليها فى الصورة التى رسمتها و إظهارا لوجه الخطأ أن تبين كيف كانت حكمة المتهم فى ظروف الدعوى التمهل بحيث يتفادى الحادث أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون قاصر البيان متعينا نقضه .

(طعن عبد الحميد اسماعيل على ضد النيابة رقم ١٦٦٤ سنة ١٧ ق)

٣٥٢

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

دفاع قائم على مناقشة أدلة الثبوت . لايقتضى من المحكمة الرد عليه صراحة . رشوة . يجب أن يكون الغرض منها أداء الموظف عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه

المبادىء القانونية

١ — إذا كان دفاع الطاعن اقتصر على مناقشة أدلة الثبوت فان هذا الدفاع لا يقتضى من المحكمة ردا صريحا بل يكفى فى الرد عليه إدانة المتهم استنادا إلى الأدلة التى أوردها الحكم المطعون فيه

٢ — يجب فى جريمة الرشوة والشروع فيها أن يكون الغرض من الرشوة أداء الموظف عملا من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه — فاذا كان الواضح مما قاله الحكم أن الغرض من دفع النقود للعسكرى إنما كان تنازله عن البلاغ بعد بدء التحقيق فيه بمحضر البوليس مما لا دخل لوظيفة العسكرى فيه — فان الحكم يكون قد أخطأ حين دان الطاعن بالشروع فى الرشوة ويتعين إذن فى سبيل تطبيق القانون على وجهه الصحيح القضاء ببراءة الطاعن من هذه الجريمة

(طعن عبد الحميد السيد أمين ضد النيابة رقم ١٦٦٥ سنة ١٧ ق)

٣٥٣

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

أمر جنائى . سقوطه بمجرد المعارضة فيه وحضور المعارض أمام المحكمة بلا حاجة إلى حكم . رفع الدعوى على المتهم بمقتضى المادة ٢٤٢ ع . معاقبته بمقتضى المادتين ٢٤٢ ، ٢٤٣ . لا يعيب الحكم متى كانت المحكمة لم تتجاوز العقوبة المقررة للمادة ٢٤٢

المبادىء القانونية

١ — إن الأمر الجنائى يسقط بحكم القانون بمجرد المعارضة فيه وحضور المعارض أمام المحكمة ولا يحتاج الأمر إلى حكم من المحكمة بذلك و إذن فلا ضير على المحكمة المركزية أن تحيل الدعوى المرفوعة من النيابة أمامها إلى المحكمة الجزئية إذا كان هناك دعوى مرفوعة أمام المحكمة الجزئية عن نفس الواقعة دون أن تقضى باعتبار الأمر الجنائى كأن لم يكن

٢ — إذا عاقبت المحكمة المتهم بالمادتين ٢٤٢ ، ٢٤٣ع مع أن الدعوى رفعت على المتهم بالمادة ٢٤٢ع فقط فان ذلك لا يعيب حكمها ما دامت العقوبة التى قضت بهـا لم تتجاوز العقوبة المنصوص عنها فى المادة ٢٤٢ ومادامت المحكمة اسندت الى المتهم ضرب أحد المجنى عليهم بالذات

المحكمة

« حيث ان وجهى الطعن يتحصلان فى أن النيابة رفعت الدعوى على الطاعنين عدا محجوب منصور أمام المحكمة المركزية ، وصدر ضدهم أمر جنائى بتغريمهم ، فعارضوا فيه . وكان المدعون بالحق المدنى قد رفعوا دعوى جنحة مباشرة أمام المحكمة الجزئية على الطاعنين لم يدخلوافيهاحامد منصور . وقد أحالت المحكمة المركزية بعدالمعارضة فى الأمر الجنائى الدعوي المرفوعة أمامها على المحكمة الجزئية وضمت الدعويان معا وصدر فيهما حكم واحد . وكان ينبغي أن تقضى المحكمة المركزية باعتبار الأمر الجنائى كأنه لم يكن لا أن تترك ذلك للمحكمة الجزئية . وقد أثار الطاعنون ذلك أمام المحكمة ولكنها لم ترد عليه . ثم ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن محجوب منصور مع أنه لم ينسب اليه شيء بدليل أن النيابة لم تدخله فى الدعوى المركزية ، ودان الطاعن حامد منصور مع أن المدعين بالحق المدنى لم يدخلوه في دعواهم المباشرة .

« وحيث ان الأمر الجنائي يسقط بحكم القانون بمجرد المعارضة فيه وحضور المعارض أمام المحكمة ولا يحتاج الأمر الى حكم من المحكمة . واذ ذلك كذلك فانه لاضير على المحكمة المركزية أن تحيل الدعوى المرفوعة من النيابة أمامها إلى المحكمة الجزئية لأن واقعة الدعويين واحدة .

« وحيث انه إذا كانت النيابة لم تدخل محجوب منصور فى الدعوى المركزية فان المدعين بالحق المدنى قد أدخلوه فى الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجزئية وقضت عليه بناء على ما ساقته من أدلة تؤدى الى الادانة ، وقد أيد الحكم المطعون فيه حكمها لأسبابه . فلا محل للقول بأن النيابة لم تدخله فى الدعوى المركزية لأن الدعوى رفعت عليه صحيحة أمام المحكمة الجزئية ، والقول بأن المدعين بالحق المدنى لم يدخلوا حامد منصور فى دعواهم المباشرة لا يترتب عليه شيء لأن النيابة رفعت عليه الدعوى أمام المحكمة المركزية التى أحالتها إلى المحكمة الجزئية ولا عبرة بكون المحكمة عاقبته بالمادتين ٢٤٢ و ٢٤٣ عقوبات ما دامت لم تتجاوز العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ التى رفعت عليه بها الدعوى أصلا . وما دامت أسندت اليه ضرب أحد المجنى عليهم بالذات .

« ومن حيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس وينبغي رفضه موضوعا .

(طعن محجوب منصور وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٦٦٨ سنة ١٧ ق)

٣٥٤

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

سن المحكوم عليه . خلو الحكم منه . المتهم لم يدع انه من الاحداث . صحيح .

المبدأ القانونى

لا محل للطعن على الحكم بحجة خلوه من ذكر سن الطاعن ما دام الطاعن لا يدعي أنه

من المجرمين الأحداث الذين لسنهم تأثير فى مسئوليتهم أو عقابهم

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن بنى على أن الحكم المطعون فيه خلا من ذكر سن الطاعن وهو تجهيل لا تستطيع معه محكمة النقض أن تراقب تطبيق القانون من ناحية مساءلة الطاعن جنائيا أو عدم مساءلته .

« وحيث انه لا جدوى لهذا الوجه مادام الطاعن لا يدعى أنه من المجرمين الاحداث الذين لسنهم تأثير فى مسئوليتهم أو عقابهم .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى ان الطاعن كان خادما بالجيش البريطانى يشتغل بمسح الأحذية وكان محل عطف . فكان مخدوموه يحسنون اليه باعطائه بعض الملابس العسكرية القديمة . وقدم شهادة من الوحدة التى كان يشتغل بها تدل على أنه أمين فى عمله . وكل ما يوجد فى حيازته من الملابس العسكرية معطى له من الوحدة . فلم تأخذ المحكمة بهذه الشهادة لان الملابس المعطاة له غير مبينة بها حتى تمكن المقارنة . مع أن نصها عام .

« وحيث ان المحكمة دانت الطاعن لسرقته علب ورنيش أيضا لم يرد لها ذكر فى هذه الشهادة فلا فائدة له من هذا الوجه .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن المحكمة لم ترد على دفاع الطاعن من أن علب الورنيش معطاة اليه ولم يزد على قوله أنها بلغت خمسة عشر علبة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أدلة الثبوت ومنها ضبط العلب لدى الطاعن وأنها مملوكة للجيش البريطانى . وذلك يتضمن الرد على دفاعه المشار اليه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن جاد الله قلاده ابراهيم ضد النيابة رقم ١٦٦٦ سنة ١٧ ق)

٣٥٥

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

انذار . الحكم به . متى يجوز الطعن فيه .

المبدأ القانونى

ان الحكم الوارد بالفقرة الأولى من المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الذى يقضى بعدم قبول الطعن فى الأحكام الصادرة بالانذار مما هو مقصور كما هو ظاهر من عبارة نص القانون على من لم يكن سبق انذاره أما الأحكام التى تصدر على المشتبه فيه بعد سبق انذاره فتجرى عليها القواعد العامة ويصح استئنافها

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من النيابة عن الحكم الصادر بانذار المتهم بأن يسلك سلوكا مستقيما جاء مخالفا للقانون . وفى بيان ذلك تقول النيابة فى طعنها أن المتهم بعد أن حكم بانذاره مشتبها فيه فى ظل القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ حكم عليه لسرقة فى خلال الثلاث السنوات التالية . فيكون قد عاد لحالة الاشتباه وفقا لما هو مقرر بالفقرة الثانية من المادة ٧ من القانون السالف الذكر التى

تقضي بعقوبة المراقبة . ولكن محكمة أول درجة لم تطبق القانون على هذا الوجه واكتفت بالحكم بانذار المتهم بأن يسلك سلوكا مستقيما . ولما أن استأنفت النيابة هذا الحكم وطلبت اعطاء الواقعة التي كانت مطروحة وصفها الصحيح والقضاء بالعقوبة المقررة لها قضت المحكمة الاستئنافية بعدم جوازه بناء على ماقالته من أن الحكم بالانذار غير قابل للطعن طبقا للمادة السابعة من القانون مع أن الحكم المستأنف مبنى على خطأ فى تطبيق القانون فلا تشمله هذه الفقرة الأولى من المادة ٧ إذ أن الحكم الذي قررته لنهائية الانذار انما يكون للانذارات الصادرة وفقاً للقانون .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم بأنه لم يسلك سلوكا مستقيما بأن اشتهر عنه لأسباب مقبولة الاعتياد على ارتكاب جرائم اعتداء على النفس والمال وطلبت عقابه بالمواد ٥ و٦ و٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ . فقضت محكمة أول درجة بانذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما « بمقولة أنه تبين من محضر ضبط الواقعة وصحيفة » « السوابق والتحقيق الذى باشرته أن المتهم حكم » « بادانته فى عشر قضايا خمس منها لسرقات وأنه » «سيء السير والسلوك يعيش مما يحصل عليه من» « السرقة . » فاستأنفته النيابة وطلبت الحكم « حسب المواد المنطبقة . » ولكن المحكمة قضت بعدم جواز الاستئناف وقالت «انه عن حكم صادر» « بانذار المتهم بأن يسلك سلوكا مستقيما فهو غير» « قابل للطعن فيه وأنه لو أن حكم محكمة أول » « درجة قد خالف نص المادة ٢/٧ من القانون» «إلا أنه ازاء ماورد فى الفقرة الأولى من المادة» « المذكورة يكون الاستئناف غير جائز قانونا . » ولما كان المتهم على مايبين من صحيفة سوابقه — سبق أن انذر بأن يسلك سلوكا مستقيما بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٦ . وكانت الفقرة الأولى من المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ لاتجيز الحكم بالانذار فى هذه الحالة . فيكون الحكم الذى صدر بالانذار مخالفا للقانون وكان على المحكمة الاستئنافية وقد أشارت إلى هذا الخطأ أن تقضى بقبول الاستئناف وتنظر فى الموضوع إذ أن الحكم الوارد بالفقرة الأولى من المادة السابعة المذكورة بعدم قبول الطعن فى الأحكام الصادرة بالانذار إنما هو مقصور كما هو ظاهر من عبارات نص القانون على من لم يكن سبق انذاره أما الأحكام التى تصدر على المشتبه فيه بعد سبق انذاره فتجرى عليها القواعد العامة ويصح استئنافها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد حامد ابراهيم العريان رقم ٢٠٨١ سنه ١٧ ق)

٣٥٦

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

عقوبة واحدة عن جريمتين . قصر الطاعن طعنه على إحدى الجريمتين . رفض الطعن ما دامت العقوبة المحكوم بها واحدة . إعادة المحاكمة لا يجوز الحكم بعقوبة أشد مما قضى به فى الحكم المنقوض إذا كان النقض حصل بناء على طعن المتهم

المبادىء القانونية

١ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمتين الأولى أنه دخل عقارا فى حيازة المجني عليهم بقصد منع حيازتهم بالقوة والثانية أنه خرب أموالا ثابتة بقصد الاساءة بأن هدم العقار سالف الذكر وقضى عليه من

أجلهما بعقوبة واحدة — فاذا قصر الطاعن طعنه على النعى على الحكم بصدد الجريمة الأولى فقط ولم يعرض فى طعنه لشىء مما يتعلق بالجريمة الثانية — فان ما يثيره لا يجديه مادامت العقوبة المحكوم بها عليه مقررة لجريمة التخريب

٢ — لا يجوز للمحكمة الاستئنافية عند اعادة نظر الدعوى أن تتجاوز فى تقدير تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة المبلغ المقدر فى الحكم المنقوض اذا كان نقض الحكم المذكور قد حصل بناء على طعن الطاعن

المحكمة

« حيث ان الأوجه الأربعة الأولى من أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام المحكمة بما يدل على توفر حيازته الفعلية للعقار ، إلا أنها دانته اكتفاء بما قالته من ثبوت ملكية المدعين بالحقوق المدنية للعقار ، وأسهبت فى هذا البحث الذى لا يتصل بالحيازة بل يعتبر تسليما بها للطاعن . كما لم تعرض لركن القوة الواجب توفره حتى تتحقق المسئولية الجنائية ولم ترد على الورقة التى قدمها الطاعن لاثبات حيازته للاطيان ولنفى القصد الجنائى لديه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمتين الأولى انه دخل عقارا فى حيازة المجنى عليهم بقصد منع حيازتهم بالقوة . والثانية أنه خرب أموالا ثابتة بقصد الاساءة بأن هدم العقار سالف الذكر وقضى عليه من أجلهما بعقوبة واحدة ولما كانت ادانة الطاعن بالجريمة الثانية قد بنيت على ما قاله الحكم من ثبوت ملكية المجنى عليهم للعقار ومن هدم الطاعن له بقصد الاساءة إليهم ، وكان الطاعن فيما أورده فى طعنه لم يعرض لشىء من ذلك بل قصر طعنه على النعى على الحكم بصدد الجريمة الأولى ، فان ما يثيره من ذلك لا يجديه ما دامت العقوبة المحكوم بها عليه مقررة لجريمة التخريب .

« وحيث ان مبنى الوجه الباقى هو أن الحكم قضى بالزام الطاعن بتعويض مقداره ستون جنيها مع أن الحكم الاستئنافى الأول كان قد قدر التعويض بخمسين جنيها وقد نقض بناء على طعن الطاعن فلا تسوغ عند إعادة المحاكمة زيادة المبلغ المحكوم به أولا .

« وحيث ان هذا الوجه فى محله ، فما كان يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتجاوز فى تقدير تعويض الضرر الناشىء عن التخريب المبلغ المقدر فى الحكم المنقوض ، ويجب إذن فى سبيل وضع الأمور فى نصابها تعديل التعويض بجعله خمسين جنيها فقط .

(طعن محمود محمد فهمى ضد النيابة وآخرين مدعين مدعين بحق مدنى رقم ١٨٤٨ سنه ١٧ ق)

٣٥٧

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

طعن . أدلته متعلقة بثبوت الواقعة . المجادلة فيها أمام محكمة النقض لايجوز ما دامت مؤدية لما انتهى إليه الحكم . تفتيش . انكار المتهم علاقته بالعربة التى حصل تفتيشها . لا يجوز له التمسك ببطلان التفتيش

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم قد أورد الأدلة التى اعتمد عليها فى قضائه بادانة الطاعن و بين مضمون كل دليل وكان من شأن هذه الأدلة أن تؤدى إلى ما رتبه عليها من ثبوت الواقعة

فلا محل للمجادلة فى الوقائع لتعلق ذلك بالموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به

٢ — إذا كان الطاعن قد أنكر أى اتصال له بعربة النقل التى وجد بها (الديناميت) فلا يقبل منه النعى على إجراء التفتيش فيها من غير اذن من سلطة التحقيق ما دام هو لم يكن بالعربة ولم يذكر أن له شأنا بها حتى كان الضابط الذى أجرى التفتيش يتخذ الاجراءات اللازمة فى حقه قبل الاجراء كما هو مقتضى القانون .

(طعن موريس جوزيف أجيون ضد النيابة رقم ٢٠٨٤ سنة ١٧ ق)

٣٥٨

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

تسبيب . يجب أن يكون منتجا . قصور التسبيب . مثال

المبدأ القانونى

اذا كان المتهم دفع بأن مانعا قهريا حال بينه و بين حضوره الجلسة التى قضى فيها الحكم المطعون فيه باعتبار معارضته كأنها لم تكن ذلك لأنه كان محجوزا بمدينة بنها وتعذر عليه الحضور بسبب وباء الكوليرا وكان كل ماقاله الحكم المطعون فيه ردا على ذلك الدفاع (أن المتهم أعلن بالحكم الغيابى بمدينة الاسكندرية ومن ثم فلا دليل على أنه بمدينة بنها — وأن مدينتى القاهرة والاسكندرية ليستا من البلدان التى حظر السفر منها واليها) فان هذا الحكم يكون قاصرا لأنه ليس من شأن ماذكره الحكم أن يثبت أن الطاعن كان فى مكنته حضور جلسة المعارضة لأن اعلانه بالحكم الغيابى بالاسكندرية عند وجوده بها لأى سبب من الأسباب لا يفيد أنه يقيم بها وأنه لم يوجد بعده فى بنها لأى سبب من الأسباب

(طعن محمد سعيد بنهان ضد النيابة رقم ٢٠٧٥ سنة ١٧ ق)

٣٥٩

١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧

محاكمة جنائية . يجب أن تبنى على ما تجريه المحكمة بنفسها من تحقيق . عدم سماع الشاهد رغم حضوره . قصور حتى ولو لم يتمسك المتهم بسماعه .

المبدأ القانونى

لما كان الأصل فى المحاكمة الجنائية أن تعول المحكمة على ماتجريه بنفسها من التحقيق فلا يجوز لها أن تعدل عن ذلك ما دام الشاهد قد حضر ولو لم يتمسك المتهم بسماع شهادته وكان على المحكمة الاستئنافية أن تسمع شهادة الشاهد أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيباً ويتعين نقضه .

(طعن محمد عبد الله عرباوى ضد النيابة رقم ٢٠٥١ سنة ١٧ ق)

٣٦٠

١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧

تسبيب حكم استئنافى بإلغاء حكم البراءة دون أن يتعرض للأدلة التى بنت عليها محكمة أول درجة حكمها بالبراءة . قصور

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه لم يتعرض للأدلة التى بنت عليها محكمة أول درجة حكمها بالبراءة من أن الحادث وقع فجأة أثر انفصال العجلة وفقد السيطرة على السيارة فانه يكون قاصراً ويتعين نقضه إذ كان يجب لسلامته أن يتناول هذا السبب الذى أسست عليه محكمة أول درجة قضاءها وتقيم الدليل على عدم صحته .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه حين ألغى الحكم الابتدائي الصادر ببراءته ودانه بالقتل والاصابة الخطأ قد صور الحادث تصويرا لا يتفق مع الوقائع وأغفل بحث السبب الأساسى فى حصوله وهو الانحراف الفجائى بالسيارة نتيجة انفكاك عجلة القيادة مما لا دخل له فيه فلا يمكن مؤاخذته عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن نقض الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة وذكر أنه بناء على ما استنتجه من مناقشته المهندس الفنى مما اعتبره مؤيدا لدفاع الطاعن من أن الحادث وقع فجأة على أثر انفصال عجلة القيادة فأدى ذلك الى فقده السيطرة على السيارة — عول هو على تقرير المهندس الفنى ذاته ومناقشته أمام محكمة أول درجة فقال . « انه وان يكن » « مسلما به بأن كسر (الديركسيون) قد » « يرجع فى بعض الأحيان إلى سوء تكوين » « مادته الا أنه لا محل للفرض فى هذه الحالة » « لأن الثابت من تقرير المهندس أنه وجد عجلة » « القيادة عديمة النفع بسبب انفصال الذراع عن » « سرة العجلة كما ثبت من المناقشة أنه يرجح » « ان هذا الخلل طرأ على أثر حركة عنيفة » «أتاها المتهم (الطاعن) عند ما كان يحاول الخروج» « بالعربة من المنحدر الذى سقطت العربة فيه » « والذى لا شك فى أنه إنما تردى فيه بسبب » «السرعة الزائدة التى كان يسير عليها والتى شهد» « بها الشاهدان . » ولما كان الحكم المطعون فيه لم يتعرض للأدلة التى بنت عليها محكمة أول درجة حكمها بالبراءة من أن الحادث وقع فجأة أثر انفصال العجلة وفقد السيطرة على السيارة فانه يكون قاصرا ويتعين نقضه . وكان يجب لسلامته أن يتناول هذا السبب الذى أسست عليه محكمة أول درجة قضاءها وتقيم الدليل على عدم صحته وأن الانحراف الفاجىء الذى وقع من السيارة الى المنحدر قبل انفصال عجلة القيادة انما وقع اثر خطأ أو تقصير من جانب الطاعن مادام ليس هناك تلازم حتمى بين السرعة والانحراف

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن توفيق اسماعيل سليمان ضد النيابة رقم ١٤٨٨ سنة ١٧ ق)

٣٦١

١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧

القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٤٠ . عدم صدور اللائحة التنفيذية وقرار وزير الأشغال المنوه عنهما فيه . غير مانع من تطبيق بعض أحكامه .

المبدأ القانونى

رفعت الدعوى على المتهم لأنه أجرى بناء ثلاث فيلات على أرض غير مقسمة مخالفاً فى ذلك أحكام القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٤٠ وقد قضى الحكم المطعون فيه ببراءته بمقولة أن القانون المشار إليه وان ينهى عن بعض الأعمال إلا أنه لم يبين شروط هذا النهى بل أرجأها إلى لائحة خاصة تصدر بتنفيذه . وقد قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وقررت بأنه لما كانت أحكام القانون التى أسند إلى المطعون ضده مخالفتها والمنصوص عليها بالمواد المطلوب تطبيقها ممكناً اعمالها بغض النظر عن اللائحة أو القرارات الوزارية المشار إليها وكان لا يصح تعطيل أى نص ما دام إعماله لا يتوقف على شرط لم يتحقق فان الحكم المطعون فيه يكون مخطئاً فيما ذهب إليه واجباً نقضه .

(طعن النيابة ضد محمد سلامه عيسى رقم ١٤٦٤ سنة ١٧ ق)

٣٦٢

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧

اعتراف وليد اكراه . يجب ألا يعول عليه ولو كان صدقاً مهما كان قدر الاكراه . تأسيس حكم الادانة بصفة أصلية على هذا الاعتراف . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان يستفاد مما قالته المحكمة أنها عولت على أن اعتراف المتهم مطابق للحقيقة وهونت من شأن ما ادعاه من أن هذا الاعتراف كان نتيجة لوقوع إكراه عليه من كونستابل البوليس الذى تلقى الاعتراف وقالت إن الآثار الطفيفة التى وجدت بالمتهم والتى أثبتها الكشف الطبى ليس من شأنها أن تدعوه إلى الاقرار بجريمة ذات عقوبة مغلظة كالجريمة المسندة إليه فان ذلك لا يكفى للرد على دفاع المتهم فقد سلمت المحكمة بوقوع إكراه عليه دون أن تعنى ببحث هذا الاكراه وسببه وعلاقته بأقوال الطاعن واكتفت باقتناعها بأن مضمون هذه الأقوال يتفق وحقيقة الواقع مع أن الاعتراف يجب أن لا يعول عليه ولو كان صادقاً متى كان وليد اكراه مهما كان قدره . ومتى كان الحكم المطعون فيه قد عول فى إدانة الطاعن بصفة أصلية على اعترافه يكون قاصر البيان .

المحكمة

« حيث ان الطاعن عاب على الحكم المطعون فيه فيما عابه عليه أنه أخطأ فى تقدير أن ما وقع على الطاعن من اكراه لا يجعله يعترف بمثل هذه الجريمة فهذا القول لا يتفق مع ما وقع عليه من إكراه ومع ما قدره الطبيب الشرعى من إصابات كثيرة عند الكشف عليه طبيا .

« وحيث انه ورد فى الحكم المطعون فيه أن المتهم الثانى (الطاعن) قد أنكر أيضا عند

سؤاله أمام المحكمة ودفاعه الذى جاء على لسان محاميه مبنى على القول بأن اعتراف المتهم فى التحقيقات كان وليد الاكراه لما استعمله كونستابل المباحث الذى تلقى أول ما تلقى ذلك الاعتراف من عنف وضغط .

« وحيث انه فى واقع الأمر وجدت بالمتهم الثانى عند توقيع الكشف الطبى عليه فى تاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٦ آثار عبارة عن كدم رضى « خلف العنق وكدمات ظفرية حوله وسحج »
« ظفرى بالوجنة اليسرى وكدم رضى على اللوح »
« الأيمن وأسفل اللوح الأيمن وعلى اللوح »
« الأيسر وبجواره من جسم صلب راض والظفرية »
« من أظافر انسان وقد نسبها المتهم فى بعض »
« أقواله فى التحقيق للكونستابل غير ان »
« المحكمة ترى وقد استقرت أقواله التى روى »
« فيها وقائع ارتكاب الجريمة وظروفها على أنه »
« قد اشترك فى أفعالها بما لا يدع ريبة فى صحة »
« تلك الأقوال الأخيرة التى تدينه خصوصا إذا »
« تأيدت بشهادة المجنى عليه عبده بدر الموافى »
« التى قرر فيها منذ البداية فى التحقيق أنه قد »
« رأى المتهم حاملا السلاح على رأس جماعة »
« اللصوص وهم قادمون من محل السرقة وأنه »
« كان حاملا بندقية فلا ريبة إذن فى اعتراف »
« المتهم على نفسه حتى مهما قصر عن المدى »
« الذى ذهب اليه المجنى عليه فى شهادته بأنه »
« أنكر حمل السلاح وارتكاب القتل والعلم »
« به فانما هذا تراجع منه أراد به أن ينقض عن »
« عاتقه العبء الأكبر من الجرم مجتزيا بتحمل »
« أقله ولا يؤثر فى المحكمة بربية آثار العنف »
« التى ظهرت بالمتهم فتلك آثار ضئيلة حتى لقد »
« استغنى الطبيب الكشاف كما أورده فى تقريره »
« المشار اليه عن تقدير مدة لعلاجها ذاكرا »
« أنها مما ينطبق على المنشور وليس مثلها »
« مايدع متهما يوقر ظهره مثل هذا الاتهام »
« الذى وجه إليه للافضاء أمام محقق النيابة »
« بأقوال تدخله مباشرة فى شرك الاتهام وتدينه »
« بجرم فرض له القانون أقصى أنواع العقوبات »
« وإذن فلا تصديق للمتهم فى دفاعه لأنه إنما »
« اعترف تحت ضغط من اكراه وعنف سامه »
« إياه رجل المباحث ولا يهم انكاره أمام المحكمة »
« ما فصله من وقائع اشتراكه فى أفعال الجناية »
« وهذا الاعتراف الصريح يسنده كما تقدم بيانه »
« صريح شهادة المجنى عليه عبده بدر الوافى »
« بأنه قد رأى المتهم وعرفه وكان على مقربة »
« منه والضوء المنبعث عن القمر قبل غروبه »
« ممكن له من الرؤية لأنه معروف له شخصه »
« وقد ظاهره بقية الشهود المسئولين فى تحقيق »
« أن الوقت كان ذاك فالرؤية إذن ميسرة ولا »
« مدعاة للشك فيها ولكن شهادة الشاهد »
« مؤيدة أيضا ومظاهر عليها بكونه قد سمع »
« خطاب المتهم لبقية زملائه وهو يؤلبهم عليه »
« كما أدرك أنه قد رآه وأخيرا بأن المجنى عليه »
« أفضى للشهود الذين ساعفوه بأنه قد رأى المتهم »
« وقد شهدوا بذلك جميعا من منهم سمعت »
« شهادته أمام المحكمة ومن لم تدعه النيابة »
« للشهادة وتضمنت أقواله التحقيقات ولا مفر »
« من الأخذ بشهادة المجنى عليه والشهود »
« والمذكورين بعد أن سمعتهم المحكمة كما أنه »
« لا مطعن عليها من المتهم ولا ضغينة تدعوهم »
« للشهادة عليه والايقاع به » .

« وحيث انه يستفاد من هذا الذى قالته المحكمة أنها عولت على أن اعتراف المتهم مطابق للحقيقة وهونت من شأن ما ادعاه من أن هذا الاعتراف كان نتيجة لوقوع اكراه عليه من

كونستابل البوليس الذى تلقاه لأول مرة وقالت أن الآثار الطفيفة التى وجدت به والتى أثبتها الكشف الطبى ليس من شأنها أن تدعوه إلى الاقرار بجريمة ذات عقوبة مغلظة كالجريمة المسندة اليه .

« وحيث ان ما ذكرته المحكمة على الوجه المتقدم بصدد اعتراف الطاعن لا يكفى للرد على دفاعه فقد سلمت بوقوع إكراه عليه دون أن تعنى ببحث هذا الاكراه وسببه وعلاقته بأقوال الطاعن واكتفت باقتناعها بأن مضمون هذه الأقوال يتفق وحقيقة الواقع مع ان الاعتراف يجب ألا يعول عليه ولو كان صادقا متى كان وليد اكراه مهما كان قدره ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه وقد عول فى ادانة الطاعن بصفة أصلية على اعترافه يكون قاصر البيان قصورا يعيبه ويجعله باطلا واجبا نقضه بلا ضرورة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

(طعن أحمد حسن الأمير ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨٤٧ سنه ١٧ ق)

٣٦٣

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧

مخدر . إلقاء المتهم له عند رؤيته لرجال البوليس . اعتبار ذلك دليلا على جريمه الاحراز غير متحصل من طريق التفتيش أو القبض . تقدير أدلة الاثبات . موضوعى . إيراد الأدلة السابقة على الادانه . لا يلزم معه المحكمة بالرد على الدفاع الموضوعى للمتهم

المبادىء القانونية

١ — إذا كان المتهم هو الذى ألقى من يده لفافات من الورق عند رؤيته لرجلى البوليس فالتقطها الأخيران واتضح لهما أنها تحوى مادة مخدرة و بناء على ذلك قبضا عليه . فان دليل الجريمة يكون قد حصل عليه من غير طريق التفتيش أو القبض .

٢ — الجدل فى تقدير أدلة الثبوت مما تستقل به محكمة الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به

٣ — ما دامت المحكمة قد أوردت أدلة سائغة تبرر اقتناعها بادانة المتهم فانها لا تكون ملزمة بالرد على دفاعه الموضوعى .

٤ — مجرد إحراز المخدر يستوجب العقوبة الواردة بالمادة ٣٥ من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ مادامت المحكمة لم تقتنع بأن الاحراز إنما كان بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصى

(طعن عبده متولى حسن ضد النيابة رقم ٢٠٩٣ سنة ١٧ ق)

٣٦٤

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧

زوجة . إعفاءها من العقاب إذا عاونت زوجها على الفرار من وجه القضاء بأى طريقة إلا إذا كان عملها يكون جريمة أخرى .

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كان صحيحاً أن قانون العقوبات نص فى المادة ١٤٥ على إعفاء الزوجة من العقاب إذا هى أعانت زوجها على الفرار من وجه القضاء بأى طريقة كانت إلا أنه متى كان عملها يكون جريمة أخرى فان عقابها عن هذه الجريمة يكون واجباً .

٢ — إذا ذكر الحكم بأن التحليل أثبت بأن المادة المضبوطة حشيش ولم ينازع الدفاع

فى ذلك أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه إثارة هذا النزاع أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان أسباب الطعن تتحصل فى ثلاثة أوجه (الأول) أن الحكم المطعون فيه معيب بالقصور لأنه الغي الحكم الابتدائي القاضى ببراءة الطاعنة دون أن يرد على أسبابه ودون أن يبين واقعة الدعوى (والثانى) أن حيازة الطاعنة للمخدر إنما كانت بقصد تخليص زوجها فلا عقاب عليها (والثالث) أنه لم يثبت من التحليل الكيمائى أن المادة المضبوطة هى من القمم الزهرة لأنثى النبات الجافة حتى يصح اعتبارها حشيشا .

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن مردود بأن الحكم المطعون فيه على خلاف ماتزعمه الطاعنة قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دانها بها مستندا فى ذلك إلى أدلة من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها .

« وحيث ان ماتتمسك به الطاعنة فى الوجه الثانى مردود بأنه وان كان صحيحا ان قانون العقوبات نص فى المادة ١٤٥ على اعفاء الزوجة من العقاب إذا هى اعانت زوجها الجانى على الفرار من وجه القضاء بأى طريقة كانت إلا أنه متى كان عملها يكون جريمة أخرى فان عقابها من هذه الجريمة يكون واجبا مادام ليس هناك نص على اعفائها من عقوبتها ، ومتى كان الأمر كذلك وكانت جميع عناصر جريمة احراز المخدر متوفرة كما يستفاد من الحكم فان ادانة الطاعنة تكون واجبة .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فانه يكفى ماذكره الحكم من أن التحليل أثبت أن المادة المضبوطة مع الطاعنة حشيش ولم ينازع الدفاع فى ذلك أمام محكمة الموضوع وإذن فلا يقبل منه مايثيره أمام هذه المحكمة من جدل بهذا الخصوص .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سيده على طه ضد النيابة رقم ٢٠٩٧ سنة ١٧ ق)

٣٦٥

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — مخدر . إذا كان بورقة غير ظاهر حتى يمكن رؤيته لا تعتبر حالة تلبس .

٢ — اذن النيابة بالتفتيش متى يعتبر صحيحا

المبادىء القانونية

١ — إذا كان المتهم قد أخرج ورقة من جيبه عند رؤيته لرجال البوليس ووضعها بسرعة فى فمه ولم يكن ما حوته تلك الورقة ظاهرا حتى يستطيع رجال البوليس رؤيته فان هذه الحالة لا تعتبر حالة تلبس باحراز مخدر

٢ — إذا أصدر وكيل النيابة الاذن بتفتيش منزل المتهم بعد أن اقتنع من اطلاعه على محضر الضبط بأن تحريات البوليس السابقة تدل على أن المتهم من تجار المخدرات وأن ثمة دلائل قوية على أنه يحرز مواداً مخدرة فى منزله فان هذا الاذن يكون صحيحا — ولا يؤثر فى ذلك ان محضر الضبط قد تحرر بعد القبض على المتهم وتفتيشه فى حالة لا تعتبر تلبس لأن هذا التفتيش الذى أذنت به النيابة هو إجراء مستقل عن إجرائى القبض والتفتيش السابقين عليه مما

لا يصح معه القول ببطلانه تبعاً لبطلانهما — وبالتالى فان المحكمة إذا استندت فى الادانة إلى ما وجد فى منزل المتهم عند تفتيشه بناء على الاذن الصادر من النيابة فان الادانة تكون صحيحة ولا يجدى الطاعن تمسكه ببطلان تفتيش ملابسه فى هذه الحالة .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبني طعنه على وجهين (الأول) أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذا اعتبر أن ما وقع من الطاعن عند رؤيته رجال البوليس من إخراجه ورقة من جيبه ووضعها بسرعة في فمه يجعله فى حالة تلبس بجريمة احراز المخدر مما يبيح القبض عليه وتفتيشه فى حين أن ما حوته تلك الورقة لم يكن ظاهرا لرجال البوليس (والثانى) أن الحكم أخطأ فى رفض ما تمسك به الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية من بطلان الاذن الصادر من النيابة بتفتيش منزله بعد القبض عليه بناء على قوله أن هذا الاذن صدر صحيحا بعد اطلاع من أصدره على أقوال الشهود بمحضر الضبط وما أثبته ضابط البوليس فيه من أن الطاعن معروف عنه أنه من تجار المخدرات مع أنه ما كان يجوز الاعتماد على ما ورد بهذا المحضر لأنه صدر على أثر اجراء باطل هو القبض والتفتيش بدون مسوغ قانونى .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على الطاعن بتهمة أنه أحرز مادة مخدرة . وطلبت عقابه بمقتضى المواد ١ و ٢ و٣٥ و ٤٠ و٤١ و٤٥ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ فتمسك الطاعن أمام محكمة أول درجة ببطلان اجراءات القبض عليه وتفتيشه كما تمسك ببطلان الاذن الصادر من النيابة بتفتيش منزله وأخذت المحكمة بدفاعه هذا وقضت ببراءته فاستأنفت النيابة وقضت محكمة ثانى درجة بالغاء الحكم المستأنف وادانة الطاعن وبينت واقعة الدعوى والأسباب التى استندت اليها فى حكمها فى قولها « أنه بينما كان رجال البوليس » « الملكى محمود عمار ومحمد فرح سويلم وعلى » « عبد التواب يمرون بشارع المديرية ولما أن » « كانوا على مسافة حوالى مترين من المتهم » « المعروف لهم أنه من تجار المخدرات لاحظوا أن » « المتهم بمجرد أن شاهدهم وضع يده اليسرى بجيبه » « فى منتهى السرعة وأخرج شيئا منه ووضعه فى » « فمه محاولا ابتلاعه فأمسكوا به وأخرجوا من » « فمه بعض ما وضعه به فاذا به قطعة تشبه » « الحشيش فقبضوا عليه واقتادوه إلى قسم » « البوليس حيث قام اللازم أول محمد صدقى » « رسلان أفندى بتحرير المحضر واستجواب » « المتهم والشهود ثم عرض المحضر على حضرة » « وكيل النيابة لاستئذانه فى تفتيش مسكن » « المتهم واحالته إلى المستشفى لعمل غسيل معدة » « له فأذنت النيابة بالاحالة وتفتيش مسكن » « المتهم يوم صدور الاذن لضبط ما يوجد به » « من مواد مخدرة وقام الضابط السالف الذكر » « بتفتيش مسكن المتهم فعثر على علبة من » « الصفيح ملوثة بمادة الأفيون ذكر المتهم عنها » « أنها متروكة فى مكان العثور عليها من زمن » « وتبين من التحليل أن المادة المضبوطة مع المتهم » « حشيش وأن العلبة الصفيح ملوثة بمادة الأفيون » « وأن بول المتهم به آثار مورفين أوهيروين » « والمورفين احد الأصول الفعالة في الأفيون » « وقضت محكمة أول درجة ببراءة المتهم على » « أساس بطلان القبض والتفتيش الواقع على » « المتهم ومسكنه لحصولهما فى غير حالة التلبس »

« رغم صدور اذن النيابة بتفتيش المسكن الذى »
« اعتبرته إذنا باطلا لاستناده إلى إجراءات »
« باطلة وهى القبض على المتهم وتفتيشه . وحيث »
« ان ما شهد به رجال البوليس الملكى تأيد »
« بشهادة فتحى حسنين ومحمد خليفه . . . »
« وأنه بسؤال المتهم أنكر ضبط الحشيش معه »
« معلنا أنه لا يعرف سبب وجود العلبة الملوثة »
« بالأفيون بمنزله وأنه من الجائز أنها دست »
« عليه وتبين من صحيفة سوابقه أنه سبق »
« الحكم عليه ثلاث مرات لاحراز موادمخدرة »
« احدها في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٣ . وحيث »
« انه فيما يتعلق بما قضت به محكمة أول درجة »
« من بطلان القبض على المتهم وتفتيش شخصه »
« فلا ترى هذه المحكمة مجاراتها فى ذلك لأن »
« المتهم وهو فى حالة اضطراب واضح ومن »
« المشهور عنهم الاتجار فى المخدرات قد مد »
« يده بسرعة إلى جيبه مخرجا منه شيئا ازدرده »
« في فمه عند ما شاهد رجال البوليس هذه »
« الحالة لا شك انها تجعل المتهم فى حالة تلبس »
« تبيح لرجل البوليس الملكى محاولة اكتشاف »
« الأمر فاذا ما تبين لهم أن مع المتهم مخدرا »
« قبضوا عليه واقتادوه إلى قسم البوليس فالمتهم »
« هو الذى أوحى اليهم بفعله أنه متلبس بالجريمة »
« وهو الذى كشف لهم عنها فاذا قبضوا عليه »
« بعد ذلك كان قبضهم صحيحا وهذا ما قضت »
« به محكمة النقض بانه اذا كان هناك مظاهر »
« خارجة تنبىء بوقوع جريمة من الجانى يعتبر »
« أنه فى حالة تلبس وجاز القبض عليه »
« مجموعة القواعد القانونية للأستاذ محمود »
« عمر الجزء الخامس القاعدة رقم ١٧٥ و »
« ١١٣ و ٤٤٧ وبذلك يكون ضبط الحشيش مع »
« المتهم ضبطا صحيحا موجبا القبض عليه واقتياده »
« لمخفر البوليس . . . . . وأنه فيما يتعلق بمادة »
« الأفيون التى وجدت بمسكن المتهم فلا شك فى »
« صحة إذن النيابة لانبنائه على اجراءات صحيحة »
« ولأنه مع التسليم جدلا بما ذهبت اليه محكمة أول »
« درجة فاذن النيابة بتفتيش مسكن المتهم قد صدر »
« منها بعد الاطلاع على المحضر وبعد أن شهد »
« الشهود وقرر المحقق أن المتهم من تجار المخدرات »
« فاذا ما اقتنعت النيابة العمومية مما أطلعت عليه »
« من تحقيقات أن هناك أمارات قوية على أن »
« المتهم قد يحرز جواهر مخدرة فى منزله فأذنت »
« بتفتيشه فلا غبار ولا يمكن القول بأن الاذن »
« إنما جاء بعد التحقيق المبنى على قبض باطل كما »
« ذهبت محكمة أول درجة لأن واقعة تفتيش منزل »
« المتهم منفصلة تماما عن واقعة القبض ولا موجب »
« للقول بارتباطها ولا يمكن اعتبار إذن النيابة »
« بتفتيش شخص المتهم بعد القبض عليه قبضا »
« باطلا باذنها بتفتيش منزله بعد انقضاء وقت »
« طويل على وقوع القبض وبعد أن أسفر التحقيق »
« والتحريات عما يمكن النيابة من اصدار إذنها »
« بعد اقتناعها المبنى على عناصر ودلائل قوية »
« تعزز الاتهام . . . وأن الذى يخلص مما تقدم »
« أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش فى غير محله »
« ويتعين رفضه . . . وأنه فيما يتعلق بموضوع »
« الدعوى فلا شك أن الحشيش ضبط مع المتهم »
« ولا شك أيضا فى ضبط مادة الأفيون بمسكنه »
« الذى وجد مقفلا وكان يحمل مفتاحه وبذلك »
« تكون التهمة المسندة للمتهم ثابتة قبله » .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه وان كان قد أخطأ حقيقة كما يقول الطاعن فى اعتبار الواقعة حالة تلبس بجريمة احراز المخدر استنادا إلى أنه أخرج ورقة من جيبه عند رؤيته رجال البوليس ووضعها بسرعة فى فمه ذلك لأن ماحوته تلك

الورقة لم يكن ظاهراً حتى يستطيع رجال البوليس رؤيته إلا أنه قد أصاب فى رفض ما تمسك به الطاعن من بطلان الاذن الصادر من النيابة بتفتيش المنزل لما قالته المحكمة من أن هذا الاذن انما صدر من وكيل النيابة بعد ان اقتنع من اطلاعه على محضر الضبط بأن تحريات البوليس السابقة تدل على أن الطاعن من تجار المخدرات وأن ثمة دلائل قوية على أنه يحرز موادا مخدرة فى منزله . ومتى كان الأمر كذلك وكان هذا التفتيش اجراء مستقلا عن اجرائى القبض والتفتيش السابقين عليه مما لا يصح معه القول ببطلانه تبعاً لبطلانهما وكانت المحكمة قد استندت فى الأدانة الى ما وجد فى المنزل عند تفتيشه فان الادانة تكون صحيحة ولا يجدى الطاعن تمسكه ببطلان تفتيش ملابسه

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على مبروك القسخانى ضد النيابة رقم ٢١٤٣ سنة ١٧ ق)

٣٦٦

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧

تسبيب . قروض ربوية . وجوب بيانها وذكر تاريخ كل قرض . إغفال ذلك . قصور

المبدأ القانونى

اذا كانت المحكمة قد ذكرت فى حكمها أن الشهود أجمعوا على أن المتهم عقد معهم قروضا ربوية دون أن تورد أسماء هؤلاء الشهود ومضمون شهادتهم وتواريخ قروضهم حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون فان الحكم يكون قاصرا ويستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى قوله بعدم سقوط الدعوى العمومية بحجة أنه لم يمض بين كل معاملة من المعاملات الأربع التى اعتبرها قروضا ربوية وبين المعاملة التى تليها وكذا بين المعاملة الأخيرة وتاريخ البدء فى اجراءات التحقيق مدة الثلاث السنوات المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية فى مواد الجنح لأن الحقيقة أن الدعوى قد سقطت لمضى أكثر من ثلاث سنوات هلالية من أول أكتوبر سنة ١٩٣٨ تاريخ آخر معاملة اعتبرتها المحكمة قرضا ربويا حتى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤١ تاريخ أول اجراء من إجراءات التحقيق اتخذ فى الدعوى .

« وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين المعاملات التى باشرها الطاعن والتى اعتبرتها المحكمة قروضا ربوية ذكر أنه « لم يمض بين كل قرض وآخر من هذه القروض » « ولا بين آخر قرض منها وتاريخ البدء فى » « اجراءات التحقيق ثلاث سنوات هلالية وهى » « المدة المقررة قانونا لسقوط الحق فى إقامة » « الدعوى العمومية فى مواد الجنح إذ أن القرضين » « الأخيرين قد تما فى أول أكتوبر سنة ١٩٣٨ » « الموافق ٧ شعبان سنة ١٣٥٧ هجرية وقد بدأت » « إجراءات التحقيق بانتداب صريح من النيابة » « للبوليس بتحقيق الشكوى باشر بناء عليه » « ضابط البوليس محمود لطيف أفندى التحقيق » « ابتداء من ١٧ أغسطس سنة ١٩٤١ الموافق » « ٩ رجب سنة ١٣٦٠ هجرية وقام بسؤال » « المتهم الأول صليب افندى غبريال فى ٢٣ » « أغسطس سنة ١٩٤١ الموافق ١٤ رجب سنة » « ١٣٦٠ هجرية فأدلى بما يعرفه عن المتهم الثانى »

« (الطاعن) من معاملات ربوية ثم تولت »
« التحقيق في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤١ » وهذا الذى ذكره الحكم يفيد أنه اعتبر تاريخ بدء التحقيق فى التهمة المسندة إلى الطاعن هو ١٧ من أغسطس سنة ١٩٤١ مع أن هذا التاريخ على ماهو مستفاد من الحكم ذاته هو الذى باشر فيه ضابط البوليس التحقيق ضد صليب افندى غبريال بناء على الانتداب الصادر اليه من وكيل النيابة بصدد بلاغ قدم ضد المذكور من الطاعن يتضمن أنه أعطاه شيكين لا يقابلهما رصيد قائم لا بصدد تعامل الطاعن بالربا الذى كان موضوع تحقيق تال ندب له مساعد النيابة بتاريخ ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤١ ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة الاستئنافية قد ذكرت في حكمها أن الشهود أجمعوا على أن الطاعن عقد معهم قروضا ربوية منها ماهو لاحق للقروض الأربعة دون أن تورد أسماء هؤلاء الشهود ومضمون شهاداتهم وتواريخ قروضهم حتى يتسنى لهذه المحكمة مراقبة صحة تطبيق القانون فان الحكم يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه عن واقعة الربا موضوع الطعن وذلك من غير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن.

(طعن الشيخ على حسن البديوى ضد صليب غبريال افندى رقم ١٦٤٢ سنه ١٧ ق)

٣٦٧

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧

سوء القصد فى جريمة البلاغ الكاذب هى انتواء المتهم الاضرار بالمجنى عليه

المبدأ القانونى

إذا كان كل ما قاله الحكم المطعون فيه عن سوء قصد المتهم (فى جريمة بلاغ كاذب) ان القصد الجنائى متوفر من كونه أراد التخلص من الايصال الذى وقع عليه حتى إذا طالبه المجنى عليه به قال انه وقع عليه بالاكراه فان هذا لا يكفى لاثبات سوء القصد لديه لأنه ليس فيه ما يفيد انه انتوى ببلاغه الاضرار بالمجنى عليه وبالتالى فان هذا الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه .

(طعن كامل نخله خليل افندى ضد النيابة رقم ١٨٣٢ سنة ١٧ ق)

٣٦٨

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧

مهنة الصيدلة ؟ متى يستحق العقاب .

المبدأ القانونى

ظاهر من نصوص القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ انه لا يشترط للعقاب فى مخالفة ممارسة مهنة الصيدلة تكرار الفعل وانه قد أوجب الحكم بالاغلاق فى هذه الجريمة ولو كانت المخالفة لأول مرة .

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الحكم دان الطاعن بتجهيز أدوية فى المخزن الخاص به فى حين أنه سبق أن اتهم بمخالفة اختزانه فى هذا المخزن ذات المواد التى تدخل فى تركيب الأدوية وقضى نهائيا ببراءته بحكم اثبت أن تحضير الدواء المدعى كان فى الصيدلية المملوكة للطاعن والمعدة لهذا التجهيز .

« وحيث انه لاتعارض بين الحكم المطعون فيه وبين الحكم الذى يشير اليه الطاعن . فالحكم السابق قضي ببراءته من تهمة احترازه مواد سامة بدون ترخيص أما الحكم المطعون فيه فقددانه على أساس أنه زاول مهنة الصيدلة بأن جهز أدوية بدون ترخيص ، ولما كان تجهيز الدواء يصح تصوره بمواد لم تصل إلى يد المتهم إلا وقت ارتكابه فعل التجهيز فلا محل للقول بالتعارض المدعى .

« وحيث ان الوجه الثاني يتلخص فى أن الدفاع طلب إلى المحكمة الاستئنافية سؤال مفتش الصيدليات الذى استند الحكم الابتدائى إلى أقواله والمحكمة لم تجب الطلب مع أهميته .

« وحيث ان الوجه لامحل له لأن الدفاع عن الطاعن لم يطلب إلى المحكمة استدعاء الشاهد الذي يشير اليه .

« وحيث ان مبنى الوجه الباقى هو أن الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الطاعن جهز دواء مرة واحدة وهذا لايعتبر مزاولة لمهنة الصيدلة فضلا عن أن الحكم بغلق المحل نهائيا لايسوغ عند الادانة لأول مرة .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأنه ظاهر من نصوص القانون أنه لايشترط للعقاب في مخالفة ممارسة مهنة الصيدلة تكرار الفعل وأنه قد أوجب الحكم بالاغلاق فى هذه الجريمة ولو كانت المخالفة لأول مرة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن وديع عزيز عيد ضد النيابة رقم ٢٠٩٤ سنة ١٧ ق)

٣٦٩

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧

حكم . ليس من اللازم متابعة الرد على كل مايبديه الدفاع .

المبدأ القانونى

ان المحكمة ليست ملزمة بأن تتابع الدفاع وترد على كل ما يبديه بصدد المناقشة فى أدلة الثبوت فى الدعوى وما دامت هى قد أوردت أدلة الاثبات وذكرت أنها تأخذ بها فان هذا منها مفاده أنها لم تر فى المطاعن التى وجهت عليهم ما يغير النظر الذى انتهت اليه .

(طعن أحمد عبد الرحمن السيد ضد النيابة رقم ٢٠٩٦ سنة ١٧ ق)

٣٧٠

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧

سب علنى . يجب أن يتحدث الحكم عن العلانية ويبين توفرها وفقا للقانون .

المبدأ القانونى

حيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بجنحة السب العلنى دون أن يتحدث عن العلانية و يبين توفرها وفقا للقانون — ولما كان هذا البيان مهما فان اغفاله يعد قصورا مستوجبا لنقض الحكم .

(طعن فرج دميان بشاى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ٢١٠٠ سنة ١٧ ق)

٣٧١

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧

حكم . تسبيبه . عـدم الرد على طلب المتهم . اجراء معاينة . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان المدافع عن الطاعن تمسك أمام المحكمة بضرورة عمل معاينة ولكن لم تجبه إلى طلبه ودانته بجنـاية القتل العمد مع سبق الاصرار واستندت فى ذلك إلى أقوال زوجة القتيل أنها عرفته وقت الحادثة والى أن هـذه الأقوال تأيدت بالمعاينة والماديات وأقوال الشهود دون أن تتحدث المحكمة عن الطلب الذي تقدم به الدفاع بصدد المعاينة وتبين سبب عدم اجابته ودون أن تذكر الماديات التى قالت أنها تؤيد زوجة القتيل فى روايتها ولا الأدلة الأخرى التى استمدتهـا من المعاينة فى سبيل تأييد تلك الرواية فأن الحكم يكون قاصر البيان .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن زوجة المجنى عليه ذكرت فى التحقيق أنها لم تعرف الطاعن إلا بعد أن دفعها على الأرض قبل أن يجرى هاربا من مكان الحادث ولما سألها المحقق عن حالة الضوء داخل الغرفة وقت حصول الحادث أجابت بالنص « احنا ما كناش مولعين نور ولكن الدنيا » « كانت قمر قوى والنور منور بتاع القمر » وقالت أثناء المعاينة أنها سمعت صوت العيار فاستيقظت فزعة من نومها وكانت أشعة القمر تتسرب من النوافذ الى داخل الغرفة وجاءت فى أقوالها أمام المحكمة بمثل ذلك حتى أن الحكم المطعون فيه وهو يستدل على صحة التهمة بروايتها سجل ذلك وقد ثبت فى التحقيقات على لسان بعض الشهود وهم محمد مصطفى الفقى والخفير على موسى الفيشاوى وعبد الغفار عبد المجيد الفقى وعبد المجيد حسن غطاس ان الحادث وقع بين الساعة الثانيـة والنصف والساعة الثالثـة صباحا أى بعد غياب القمر ، فاستناد الحكم إلى أقوال زوجة المجنى عليه وهى الدليل الرئيسى في الدعوى لايكون سليما . هذا وقد استند الحكم فى ثبوت التهمة إلى المعاينة التى أجراها وكيل النيابة فقال أنه ثبت منها مايؤيد أقوال زوجة المجنى عليه كل التأييد . دون أن يبين مؤدى هذا الدليل المستمد من المعاينة فى هذا الخصوص ، ويبين هذا القصور واضحا إذا كان الدفاع قد طلب من المحكمة فى اثناء المرافعة اجراء معاينة جـديدة لتلافى عيوب المعاينة التى أجرتها النيابة فرفضت المحكمة هذا الطلب بحجة أن المعاينة وافية مفصلة ولم تعن بمناقشة هـذا الموضوع في الحكم أو بيان قيمة هذه المعاينة في القضية .

« وحيث انه ثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن تمسك أمام المحكمة بضرورة عمل معاينة ولكن المحكمة لم تجبه إلى طلبه ودانته بجناية القتل العمد مع سبق الاصرار واستندت فى ذلك إلى أقوال زوجة القتيـل أنها عرفته وقت الحادثة وإلى أن هذه الأقوال أيدتها المعاينة التى اجرتها النيابة فى التحقيق الابتدائى وبالماديات وبأقوال الشهود دون أن تتحدث عن الطلب الذى تقدم به الدفاع بصدد المعاينة وتبين سبب عدم اجابته ودون أن تذكر الماديات التى قالت أنها تؤيد زوجة القتيل فى روايتها ولا الأدلة الأخرى التى استمدتها من المعاينة في سبيل تأييد تلك الرواية .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون

فيه قاصر البيان متعينا نقضه ، وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن الفضالى عبدالحميد ليله ضد النيابة رقم ١٤٥٣ سنة ١٧ ق)

٣٧٢

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧

شهود . عدم سماعهم أمام المحكمة الابتدائية — عدم التمسك بسماع أقوالهم أمام الاستئناف

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت أن شهود الاثبات لم يحضروا أمام محكمة أول درجة فنظرت المحكمة الدعوى فهذا منها يفيد أنها اعتبرت عدم حضورهم راجعا إلى أسباب تبرره — فاذا كان الدفاع عن المتهم لم يطلب إلى المحكمة الاستئنافية ضرورة سماع شهود فان الطعن على الحكم بحجة أن المتهم طلب إلي محكمة أول درجة التأجيل لمناقشة شهود الاثبات ثم جدد هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف وان المحكمة لم تجبه ولم ترد عليه على غير أساس .

(طعن يس على خربيه ضد النيابة رقم ٢١٠٤ سنة ١٧ ق)

٣٧٣

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧

طلب انتقال للمعاينة واستدعاء شاهد لمناقشته . اغفال الرد عليه . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان المستفاد من محضر الجلسة الاستئنافية أن الدفاع عن الطاعن طلب إليها سماع شهادة الضابط المحقق فى أن (الخطاف) مثبت بالسيارة التى كان يقودها الطاعن عند وقوع القتل — كما طلب الانتقال إلى مكان الحادث لمعاينته ، ولكن المحكمة قضت بتأييد الحكم الصادر بالادانة ، ولما كان هذا الحكم لم يتعرض لطلب الطاعن عن الاستدعاء والمعاينة ولم يرد عليه واستند إلى ما استخلصه من المعاينات التى أجراها المحقق والتى يعارضها المتهم ويطلب تحقيق دفاعه فى شأنها فانه بذلك يكون قاصرا فى بيان الأسباب قصورا يستوجب نقضه .

(طعن سعد حسين شرف الدين ضد النيابة رقم ٢١٠٩ سنة ١٧)

٣٧٤

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧

حكم . عدم ختمه فى ميعاد الثمانية الأيام المحددة قانونا . لا يكفى لنقضه . إذا حال دون تقديم الأسباب فى الميعاد . مانع قهرى (تفشى الكوليرا) فانه يجب على الطاعن المبادرة إلى تقديم الأسباب بمجرد زوال المانع .

المبادىء القانونية

١ — حيث ان الطاعنة بنت طعنها على عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام المحددة قانونا وإذا كان هذا السبب وحده لا يكفى لنقض الحكم كما استقر على ذلك قضاء محكمة النقض وقد مكنت الطاعنة من أن تقدم فى خلال عشرة أيام كاملة ، عسى أن يكون لديها من أسباب للطعن على الحكم فلم تقدم شيئا .

٢ — وحيث ان ما تتذرع به الطاعنة فى طلبها بالجلسة امهالها عشرة أيام أخرى لتقديم

أسباب الطعن بدعوى أن وباء الكوليرا منعها من تقديم الأسباب في المهلة الأولى فان ما تتذرع به الطاعنة من هذا لا يقبل منها ما دامت حالة الوباء التي تشير إليها قد زالت ، وكان الواجب عليها وفقا للقانون أن تقدم أسبابها على أثر زوال المانع .

(طعن سكينه محمد اسماعيل ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٢١١١ سنة ١٧ ق)

٣٧٥

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧

زراعة الحشيش . العقاب عليه سواء كان نبات انثى أو ذكر

المبدأ القانوني

ان القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ قد نص بصفة عامة على حظر زراعة الحشيش وحيازة شجيراته المقلوعة وأوراق شجيراته و بذوره — فدل هذا الاطلاق على أنه لا يشترط للعقاب فى هذه الجرائم أن تكون الشجيرات أو الأوراق لأنثى نبات الحشيش الخ مما يشترط للعقاب على الجرائم الخاصة بالاتجار بجوهر الحشيش و إحرازه المعاقب عليه بمقتضى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بوضع نظام للاتجار بالمخدرات واستعمالها ومتى كان الأمر كذلك وكان الطاعن لم يعاقب إلا بمقتضى القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ فان ما تمسك به فى طعنه ، من ان المحكمة لم تجبه إلى طلبه استدعاء الخبير الذى أجرى التحليل لمناقشته إذا كانت المادة المضبوطة من نبات الحشيش الأنثى أو الذكر لا يجديه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه ان الدفاع عنه طلب إلى المحكمة الاستئنافية بجلسة ٢٥ مايو سنة ١٩٤٧ استدعاء الخبير الذى أجرى التحليل لمناقشته توصلا لمعرفة ما إذا كانت المادة المضبوطة من نبات الحشيش الأنثى أم الذكر . ولما كان هذا له أثره فى كيان الجريمة لأن الحشيش هو القنب الهندى المتخلف عن الرؤوس المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان الأناث مما لا يكفى معه أن يذكر تقرير التحليل ان المادة الموجودة هي نبات الحشيش أى الزرع فى ذاته لأن هذا كما يصح أن يكون انثى يصح أن يكون ذكرا فان عدم إجابة الدفاع إلى طلبه أو الرد عليه يعد قصورا مبطلا للحكم

« وحيث ان القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ قد نص بصفة عامة على حظر زراعة الحشيش وحيازة شجيراته المقلوعة وأوراق شجيراته وبذوره فدل بهذا الاطلاق على أنه لا يشترط للعقاب في هذه الجرائم أن تكون الشجيرات أو الأوراق لأنثى نبات الحشيش الخ مما يشترط للعقاب على الجرائم الخاصة بالاتجار بجوهر الحشيش واحرازه المعاقب عليها بمقتضي القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بوضع نظام الاتجار بالمخدرات واستعمالها . ومتى كان الأمر كذلك وكان الطاعن لم يعاقب إلا بمقتضى القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ المذكور فان ما تمسك به فى طعنه لا يجديه فى طلب نقض الحكم الصادر بادانته .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد جوده عبد الرحمن ضد النيابة رقم ٢١١٧ سنة ١٧ ق)

٣٧٦

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧

حكم استئناف بالادانة . عدم الرد على أسباب الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاع الطاعن الذى أخذت به محكمة أول درجة و بنت عليه قضاءها ببراءته فانه يكون قاصراً قصورا يبطله .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هوأن الطاعن تمسك أمام محكمة أول وثانى درجة بأنه إنما يدير المصنع التابع للشركة ولا شأن له بادارة الشركة ذاتهافلا يسأل عن عدم ارسالها البيانات المطلوبة لوزارة التموين أو مكتب الزيوت ولا عن كيفية استعمال الزيت المسلم لها ومحكمة أول درجة أخذت بدفاعه وبنت عليه حكمها ببراءته فاستأنفت النيابةوقضت محكمة ثانى درجة بالغاء الحكم المستأنف ودانته دون أن ترد على دفاعه أو تفندأسباب حكم محكمة أول درجة وهذا قصور منها يبطل حكمها .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بتهمة أنه (أولا) لم يرسل لوزارة التموين ومكتب توزيع الزيوت فى الميعاد المقرر بيانا صحيحا بما أنتجه من الصناعات وما تبقى لديه من الزيت (وثانيا) استعمل الزيت المعطى له فى غير الغرض الذى حصل من أجله على الترخيص له به وقضت محكمة أول درجة ببراءته لما تبين لهامن من أنه يشتغل رئيساً لمصنع الشركة بأبى قير وأنه يستهلك الزيت الذي يرد إلى المصنع من مخزن الشركة العمومى حسب تعليمات ادارة الشركة وليس هو المسئول عن اخطار وزارة التموين لأنه ليس لديه البيانات الخاصة بكميات الزيت التى تسلم للشركة فاستأنفت النيابة وقضت محكمة ثانى درجة بالغاء الحكم المستأنف ودانت الطاعن بمقولة أن التهمتين ثابتتان قبله مما شهدبه خبير وزارة التجارة وكاتب حسابات الشركة من أنه كان يدير المصنع فى الوقت الذى حرر فيه محضر التحقيق .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاع الطاعن المشار اليه الذى أخذت به محكمة أول درجة وبنت عليه قضاءها ببراءته وأقام ادانته على القول بأنه كان يدير المصنع فى الوقت الذى وقعت فيه الجريمتان وهذا لا يصح معه اعتباره مسئولا عنهما إذا صح دفاعه بأنه لا شأن له فى ادارة الشركة وأنه إنما نفذ ما اصدرته اليه من التعليمات عن كيفية استعمال الزيت ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان قصورا يبطله .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن وديع دعترى افندي ضد النيابة رقم ٢١٢٨ سنة ١٧ ق)

٣٧٧

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧

حكم . بناؤه على خطأ فى التقدير . موجب لنقضه

المبدأ القانونى

اذا رفعت الدعوى على المتهم بأنه أجرى تعلية بناء قبل الحصول على رخصة وتجاوز فى ذلك الارتفاع المسموح به قانونا فدفع المتهم بأن المنزل مملوك لابنه وأقر بأنه هو الذى أجرى التعلية — فان الحكم المطعون فيه اذا قضى بادانة المتهم على أساس اعترافه بأنه هو الذى أجري التعلية يكون معيبا لأن ما قاله الحكم فى صدد ملكية الغير للمنزل يتجافى مع مايقتضيه

الحكم من القضاء فى مواجهة المتهم وحده بتصحيح الأعمال المخالفة للقانون مما قد يقتضى هدما فى البناء .

(طعن أمين على نصر ضد النيابة رقم ٢١٢٩ سنة ١٧ ق)

٣٧٨

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧

صيدلة . متى تتوافر الجريمة عن ارتكاب عمل من الأعمال المنهى عنها

المبادىء القانونية

١ – ان المادة الأولى من القانون رقم ٥ سنة ١٩٤١ نصت على انه (لا يجوز لأى شخص أن يزاول مهنة الصيدلة بالمملكة المصرية بأية صفة كانت مالم يكن حائزا على بكالوريوس من كلية الطب المصرية ومقيدا اسمه بوزارة الصحة العمومية — ويعتبر مزاولا لمهنة الصيدلة تجهيز أو تركيب أى دواء أو عقار أو مادة تستعمل من الباطن أو الظاهر لوقاية الانسان أو الحيوان من الأمراض والشفاء منها) ويستفاد من هذا النص ان الجريمة تتحقق بارتكاب أى عمل من أعمال الصيدلة المنهى عنها ولومرة واحدة فلا يشترط التكرار والمداومة .

٢ — ان القانون إذ نص على اغلاق المحل الذى وقعت فيه المخالفة لم يشترط أن يكون مملوكا لمن تجب معاقبته على الفعل الذى ارتكب فيه ولا يعترض على ذلك بأن العقاب شخصى لأن الاغلاق ليس عقوبة مما يجب توقيعه على من ارتكب الجريمة دون غيره وانما هو فى حقيقته من التدابير الوقائية التي لا يحول دون توقيعها أن تكون آثارها قد تتعدى إلى الغير ولا بوجوب اختصام المالك فى الدعوى عند الحكم بالاغلاق متى كان هذا الحكم قد صدر على أساس أن مرتكب الجريمة فى المحل المحكوم باغلاقه كان يباشر أعماله فيه بتكليف من صاحبه .

(طعن ناجى عطا الله ضد النيابة رقم ٧٨٢ سنة ١٧ ق)

٣٧٩

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧

القانون الواجب التطبيق هو المعمول به وقت الحادثة .

المبدأ القانونى

يجب العمل بمقتضى القواعد المرسومة فى القانون وقت وقوع الحادث فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أخذ فى ادانة المتهم بحكم قانونى صدر بعد الواقعة فانه يكون معيبا واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه ثبت من تقرير العمل الكيماني أن نخل الدقيق المضبوط عندهما على النخل رقم ٣٥ لا يتخلف عنه ردة تذكر كما أن القرار الوزارى رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٤٦ لا يجوز تطبيقه لأنه صدر بعد الواقعة المنسوبة للطاعنين .

« وحيث ان التهمة الموجهة هى أنهما فى يوم ٢٣ يونيه سنة ١٩٤٦ استخرجا دقيق أذرة يحتوى على حوالى ٠.٢٪ من الردة ولذلك فتطبيق القرار

الوزارى رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٤٦ الصادر بتاريخ ٥ أغسطس سنة ١٩٤٦ كما فعل الحكم المطعون فيه لا يكون جائزا بل كان الواجب العمل بمقتضى القواعد المرسومة وقت وقوع الحادث ومتى كان الأمر كذلك فالحكم المطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن عبد النبى طه وآخر ضد النيابة رقم ٩٦٩ سنة ١٧ ق)

٣٨٠

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧

المشتبه فيه . القانون لم ينص على أن تكون الجرائم المنسوبة اليه من نوع واحد

المبدأ القانونى

ان المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ نصت على أنه يعد مشتبها فيه كل شخص حكم عليه أكثر من مرة فى احدى الجرائم التى ذكرتها ومن بينها السرقة والاتجار بالمواد المخدرة أو تقديمها للغير — ولم ينص القانون على وجوب أن تكون الجرائم التى ذكرها من نوع واحد بالنسبة للمتهم الواحد

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون لأن الطاعن لم يسبق الحكم عليه إلا مرة واحدة فى سنة ١٩٤٦ وأن شهادة العمدة تقطع بعدم توفر أسباب الادانة وفضلا عن ذلك فالحكم قاصر البيان لأنه عول على جزء من شهادة العمدة وأطرح الباقى واتخذ من أقوال أحد شهود النفى دليلا على الاتهام كما خلا من الرد على دفاع الطاعن القانونى والموضوعى .

« وحيث انه جاء بالحكم المطعون فيه أنه بان من صحيفة سوابق المتهم سبق الحكم بحبسه ثلاثة شهور مع الشغل فى سرقة سنة ٩٣٢ والحكم عليه بالحبس سنة مع الشغل وغرامة ٢٠٠ جنيه فى جريمة مخدرات سنة ١٩٤٦ . وبما أن العمدة ونائبه قررا بالتحقيق أن المتهم سيء السير والسلوك ومتعلق بتجارة المخدرات وشهد العمدة بالجلسة بذلك . وبما أن شاهد النفى الأول وهو الدكتور عبد الحميد سامى شهد بان المتهم مريض بالمغص الكلوى ولما سألته المحكمة عما إذا كان المغص الكلوى يحدث من كثرة استعمال المخدرات فاجاب بجواز ذلك وهذا يؤيد شهادة شهود الاثبات

« وحيث ان المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ نصت على أنه يعد مشتبها فيه كل شخص حكم عليه أكثر من مرة فى احدى الجرائم التى ذكرتها ومن بينها السرقة والاتجار بالمواد المخدرة أو تقديمها للغير كما نصت المادة ٦ على أنه يعاقب المشتبه فيه بوضعه تحت مراقبة البوليس .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت أنه سبق الحكم على الطاعن بالحبس مرتين احداهما فى سرقة والأخرى فى جنحة مخدر وأن العمدة شهد عليه بانه اعتاد الاتجار فى المخدرات وهذا من شأنه أن يؤدى إلى ثبوت حالة الاشتباه التى دين بها . أما قول الطاعن بأنه لم يحكم عليه إلا مرة واحدة فى جنحة مخدر فلا أهمية له ما دام القانون قد ذكر جريمتى السرقة والاتجار بالمخدرات بصدد تكوين حالة الاشتباه ولم ينص على وجوب أن تكون الجرائم التى ذكرها من نوع واحد

بالنسبة للمتهم الواحد . ومع ذلك فالمحكمة قد دانت الطاعن أيضا على أساس ثبوت أنه اشتهر عنه أنه اعتاد ارتكاب الجرائم المذكورة ، وأما الرد على دفاع الطاعن فمستفاد من ادانته اعتمادا على الأدلة التى أوردتها المحكمة — وأما ما بقى بعد ذلك فجدل موضوعى لاتصح اثارته أمام محكمة النقض

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن أمين على يوسف العيوطى ضد النيابة رقم ٢١٠٥ سنة ١٧ ق)

٣٨١

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧

حكم . قائم على دليل غير موجود . يتعين نقضه

المبدأ القانونى

اذا كان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على دليل لا أصل له فان هذا يعيبه ويستوجب نقضه .

المحكمة

«حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه دانهما بسرقة أشجار وأسس قضاءه على ماقاله من صدور حكم للمجنى عليه بملكيته لتلك الأشجار فى حين ان الحكم المذكور كان مقصورا على أطيان فقط ولم يشمل ماعليها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه حين دان الطاعنين بالسرقة قال « ان وقائع الدعوى تتحصل فى أنه قد صدر للمجنى عليه عبد الحافظ مسعود حكم بأحقيته إلى ثلاثة قراريط بما عليها من أشجار السنط ضد المتهمين الأول والثالث والرابع وآخرين في ١٣ فبراير سنة ١٩٤٤ وقد ابلغ بأنه رأي المتهمين مع جمع آخر يقومون بتقطيع شجر السنط المحكوم له بها وسرقته فى يوم الحادث وأتهمهم بالسرقة » والثابت بالحكم المشار اليه وهو الصادر فى القضية المدنية رقم ٥٠٥ سنة ١٩٤٤ جزئي أسيوط أنه قضى بالتصديق على محضر الصلح الذي بين طرفى الخصومة أمام الخبير المندوب فى الدعوى وتدل نصوص هذا المحضر على أنه متعلق بالأطيان الواردة به ولم يشر فيه إلى اشجار . ولما كان ذلك كذلك فان الحكم المطعون يكون قد أسس قضاءه على دليل لاأصل له الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن حسن احمد العفورى وآخر ضد النيابة رقم ٢٠٧٩ سنة ١٧ ق)

٣٨٢

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧

حكم . تسبيه . عدم الرد على دفاع الطاعن . قصور .

المبدأ القانونى

اذا كان الحكم الابتدأئى قد خلا من الرد على دفاع الطاعنين — وكان ما قاله الحكم الاستئنافى لا يؤدى إلى تفنيد هذا الدفاع فان الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يبنيان طعنهما على أنهما تمسكا أمام محكمتى أول وثاني درجة بأن الزيت الذى ضبط بمحل ثانيهما والذى نسب إلى أولهما بيعه بثمن يزيد على السعر المحدد له فى جدول

التسعير الجبرى إنما هو زيت سمسم لا يسرى عليه السعر الجبرى وأن التحليل الذى أجرى بأمر النيابة بعد اثارتهما هذا الدفاع أمام محكمة أول درجة لا يصح التعويل عليه فى إدانتها لأنه لم يحصل إلا بعد أن بيع الزيت المضبوط بأمر النيابة وانتقلت حيازته إلى المشترى وهذا الأخير قرر فى التحقيقات أنه صبه فى براميل عنده كان بها زيت بذرة القطن وليس ثمة دليل يمكن معه الجزم بأن الزيت الذى حلل هو الزيت الذى ضبط وفضلا عن ذلك فانه ثبت من نتيجة التحليل أن الزيت الذى حلل وجد خليطا من زيت السمسم وزيت بذرة القطن ولم يبين تقرير التحليل نسبة كل للآخر حتى يصح القول بان السعر الذى بيع به زيت بذرة القطن يزيد على السعر المقرر .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين بتهمة أن الأول باع زيتا بثمن يزيد على الثمن المحدد فى جدول الأسعار الجبرى وأن الثانى (أولا) باع زيتا بسعر يزيد على المقرر حالة كونه مدير المحل الذى وقعت فيه الجريمة المنسوبة إلى الأول (وثانيا) بصفته تاجر جملة لم يوجد لديه دفتر خاص لاثبات مقادير الزيت التى ترد اليه ومقدار ما يبيعه منها ولم يقم باثبات هذه البيانات فى الدفتر الذى أعده لذلك — وقد برأت محكمة أول درجة الطاعن الثانى من التهمة الثانية ودانت الطاعنين فى باقى التهم واتخذت من نتيجة تحليل الزيت دليلا ضدهما . فاستأنفا الحكم وتمسكا أمام محكمة ثانى درجة بالدفاع المشار اليه فقضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه وزادت عليها قولها أن الطاعنين تخبطا فى دفاعهما وأن الواضح من أقوال الشهود أن الزيت الذى انعقدت عليه الصفقة هو زيت بذرة قطن وأنه ثابت من الفواتير المقدمة من الطاعن الثانى أن يستورده .

« وحيث ان الحكم الابتدائى قد خلا من الرد على دفاع الطاعنين المشار اليه وما قاله الحكم الاستئنافى لا يؤدى إلى تفنيد هذا الدفاع إذ لا يكفى فى ذلك قوله أن الواضح من شهادة الشهود أن الزيت الذى انعقدت عليه الصفقة هو زيت بذرة قطن بل يجب لادانة الطاعنين بالجريمة المسندة اليهما أن يثبت أن ما باعه الطاعن الأول هو بالفعل من زيت بذرة القطن المحدد ثمنه فى جدول الأسعار الجبرى ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ فى ادانة الطاعنين بأسباب الحكم الابتدائى الذى استند إلى تقرير التحليل المتضمن أن الزيت المضبوط خليط من زيت بذرة القطن وزيت السمسم دون أن يبين نسبة كلا منهما للآخر مع أهمية هذا البيان لمعرفة ما إذا كان ما بيع من زيت بذرة القطن قد بيع بأكثر من السعر الجبرى فان الحكم يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن محمد احمد عبيد وآخر ضد النيابة رقم ١٦٤٧ سنة ١٧ ق)

٣٨٣

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧

دقيق . وجوب فحصه بالنخل والتحليل معا . القرار الوزارى ٣٢٤ سنة ١٩٤٦ .

المبدأ القانونى

توجب المادة العاشرة من القرار رقم ٣٢٤ سنة ١٩٤٦ فحص عينات الدقيق والردة بطريق النخل والتحليل الكيماوى معا كما نصت المادة السابعة عشرة من القرار رقم ٢٥٩ سنة ١٩٤٧ المعدل للقرار السالف الذكر على أن لا تعتبر

نتائج التحليل مخالفة فى نسبة الرماد أو الألياف أو المتخلف على المنخل إلا اذا تضمن الخلاف نسبتين على الأقل من النسب الثلاث .

فاذا كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه استند فى ادانة الطاعن إلى ما ثبت من نتيجة التحليل من أن عينات الدقيق المأخوذة من مطحنه غير مطابقة للقرار الوزارى رقم ٣٩٠ سنة ١٩٤٦ دون أن يبين مضمون هذا التحليل وهل روعي فحص عينات الدقيق ما تقضى به المادة العاشرة من القرار الوزارى ٣٢٤ سنة ١٩٤٦ من وجوب حصوله بطريق النخل والتحليل معا أم لم يراع ذلك كما يقول الدفاع ولما كان هذا البيان واجبا حتى تستطيع محكمة النقض الوقوف على حقيقة البحث وتعرف مداه وأثره فى الادانة فان اغفاله يعد قصورا يبطل الحكم .

(طعن حسن محمد شتا ضد النيابة رقم ١٨٤٠ سنة ١٧ ق)

٣٨٤

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧

تزوير . الخطأ فى أسانيد الحكم . موجب لنقضه .

المبدأ القانونى

اذا استند الحكم المطعون فيه فى قضائه برفض الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعنة عن تزوير عقد بيع إلى أقوال صدرت من المحامى عنها قال الحكم . انهـا تتضمن اقرارا من المدعية بصحة عقد البيع المطعون فيه — واذا كان المستفاد من عبارة الأقوال التى صدرت عن المحامى أن مقدمها أراد أن يدلى بدفاع يتعلق بالقانون توصلا للحكم لمصلحة موكلته مما مؤداه أنه حتى مع افتراض صحة العقد المزعوم — فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى الاسناد وهذا يعيبه ويوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه برفض دعواها المدنية قبل المطعون ضده إلى أقوال صدرت من المحامى الحاضر معها بجلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٤٤ أمام محكمة الخليفة الجزئية فى القضية رقم ٢ سنة ١٩٤٤ مدنى الخليفة أولتها المحكمة بأنها تتضمن اقرارا منها بصحة عقد البيع المطعون فيه بالتزوير والى أن نفس المحامى عنها كرر هذه الأقوال فى مذكرته المقدمة فى القضية المذكورة ولم يشر فيها إلى أن العقد مزور مع أن اقرارا على هذا النحو لم يصدر من المحامى عنها وما ورد بمذكرته لا يؤيد ماذهب اليه الحكم .

« وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن مما استند اليه من الأدلة على صحة العقد المطعون فيه قوله » ان المدعية بالحق المدنى كانت «موجودة بالجلسة مع محاميها الأستاذ منيب بجلسة» « ٥ فبراير سنة ١٩٤٤ وقد قال فى مواجهتها » « بالحرف الواحد (الدعوى معارضة فى حكم » «غيابى صادر وأساس هذه المعارضة العقد الابتدائى» «الباقى به مبلغ ٢٠٠ جنيه ولم تسدد للآن) والثابت» « أيضا أن حضرة المدافع عنها فى جلسة ٥ فبراير» « سنة ١٩٤٤ فى القضية رقم ٢ مدنى الخليفة »

« سنة ١٩٤٤ قد كرر ماذكره فى محضر الجلسة »
« فى مذكرة له نيابة عنها ولم يذكر شيئا عن أن »
« العقد مزور . . . الخ » .

«وحيث انه يبين من الاطلاع على مذكرة»
« المحامى المشار اليها أنه ورد فيها بالنص أنه يظهر »
« من الاطلاع على صورة العقد المزعوم المنسوخ»
« فى صورة الحكم أنه لايصح تسجيل الحكم إلا »
« بعد تسديد المبلغ وهو ٢٠٠ ج الباقية فى ذمته»
« للمعارضة » ولما كانت عبارة « العقد المزعوم »
« السابقة تفيد تمسك الطاعنة بتزوير العقد وكان »
« لا يصح معها القول بأن المذكرة خلت من »
« الاشارة إلى تزويره وكان المستفاد من عبارة »
«المذكرة أن مقدمها أراد أن يدلى بدفاع يتعلق»
« بالقانون توصلا إلى الحكم لمصلحة موكلته مما »
« مؤداه أنه حتى مع افتراض صحة العقد المزعوم»
« فان المطعون ضده لا يحق له تسجيل الحكم »
« بصحة التوقيع مادام لم يؤد للطاعنة باقى الثمن »
« — ولما كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون»
« فيه يكون قد أخطأ فى الاسناد وهذا يعيبه مما »
« يوجب نقضه » .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى الأوجه .

(طعن الست فاطمة عبد الفتاح ضد بدوى مصطفى شلبى وأخرى رقم ٢٠٧٢ سنة ١٧ ق)

٣٨٥

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧

قتل خطأ . عدم بيان ركن الخطأ بيانا كافيا . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه حين قال فى إدانة الطاعن أنه كان يقود الترام باهمال وعدم احتياط ولم يقف به عند المحطة التى يتحتم عليه الوقوف عندها ولم يتخذ الحيطة والحذر عند عبور الطريق الذى كانت تسير به السيارة التى اصطدم بها لم يبين وجه الخطأ بيانا كافيا فلم يذكر وقائع الاهمال وعدم الاحتياط وعدم الحذر كما لم يبين علاقة عدم الوقوف بالمحطة بوقوع الحادث فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه

(طعن متولى منصور أبو طالب ضد النيابة رقم ٢٠٧٤ سنة ١٧ ق)

٣٨٦

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧

قاض . لا يجوز له نظر الدعوى الاستئنافية إذا نظر النزاع ولو غيابيا .

المبدأ القانونى

لا يجوز أن يشترك القاضى فى الحكم فى الدعوى استئنافيا إذا كان هو الذي حكم فيها ابتدائيا ولو كان حكما غيابيا

(طعن نصرى عطيه محارب ضد النيابة رقم ٢١٧٢ سنة ١٧ ق)

٣٨٧

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧

حكم . خطأ فى تطبيق بعض المواد غير مؤثر على الحكم . لا نقض . رفع الدعوى على المتهم بسرقة . اعتبار المحكمة الواقعة إخفاء أشياء مسروقة . جوازه

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه حين أدان الطاعن بجريمة إخفاء اشياء مسروقة طبق المادتين ٣١٧ ، ٣٢١ من قانون العقوبات فان هذا الخطأ لا يستوجب بطلان الحكم ولمحكمة النقض أن تطبق المادة الصحيحة التى تعاقب على الواقعة الثابتة فى الحكم وهى المادة ٣٢٢ من قانون العقوبات

٢ — متى كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى على المتهم تتضمن اتصاله بالأشياء المسروقة وعلمه بسرقتها فان إدانته باخفاء المسروقات بعد أن كان مقدما لمحاكمته عن سرقتها لا يكون خطأ ما دام لم ينسب إليه أى فعل غير الأفعال المرفوعة بها الدعوى

(طعن احمد على مهنا وآخرين ضد النيابة رقم ١٦٦١ سنة ١٧ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

(تحت رياسة حضرة صاحب العزة جندي عبدالملك بك وكيل المحكمة و بحضور حضرات أصحاب العزة محمد المفتى الجزائرلى بك وأحمد فهمى ابراهيم بك وسليمان حافظ بك ومحمد صادق فهمي بك مستشارين ومحمد نصر الدين زغلول بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٣٨٨

١٥ مايو سنة ١٩٤٧

١ — استحقاق التعويض الاعذار
٢ — إعلان الإصرار على عدم الوفاء
٣ — نظرية الطوارىء

المبادىء القانونية

١ — إن القانون لا يتطلب اعذار الملتزم متى كان قد أعلن اصراره على عدم الوفاء

٢ — إن استخلاص هذا الاصرار مسألة واقعية لا سلطان فيها لمحكمة النقض على قاضي الموضوع

٣ — إن نظرية الطوارىء تلك التى نشأت فى فقه القانون الادارى الفرنسى لاترتب على الحادث غير المتوقع انقضاء الالتزام و إعفاء المدين من تنفيذه بل إنقاص الالتزام عند الاقتضاء على يد القاضى إلى الحد الذى يجعله محتملا . وليس فى أحكام القانون المدنى المصرى ما يسوغ للقاضى انقاص الالتزامات التى يرتبها العقد بل إن هذا مناف للأصل العام القاضى بأن العقد شريعة المتعاقدين . ولئن كان هذا القانون فى المادة ١٦٨ قد أجاز للقضاة فى أحوال استثنائية أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق اذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لدى المدين وفى المادة ٥١٤ أجاز لهم النظر فى أجر

الوكيل المتفق عليه وتقديره بحسب مايستصوبونه فانما هذا وذاك استثناء من ذلك الأصل كان لا بد لتقريره من النص عليه

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ستة أسباب محصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ اعتبر كتاب الطاعن إلى مجلس مديرية أسيوط في ٧ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ اعلاناً بعزمه على الامتناع عن تنفيذ العقد يغنى المجلس عن الاعذار الذى يجب أن يسبق المطالبة بالتعويض لأنه مع التسليم جدلا بأن إفصاح الملتزم عن عزمه عن الامتناع يغنى قانونا عن الأعذار فان ذلك مشروط باعتقاده أنه ملزم بما أبدى امتناعه عن القيام به . ولما كان الطاعن يعتقد بأنه غير ملزم لأن العقد لم يتم بسبب عدم اكماله التأمين وعدم توقيعه على العينة ولأن حالة الطوارىء الناشئة عن قيام الحرب تعفيه من التزامه لو كان العقد تم فانه لم يكن بد من اعذاره رغم كتابه كما يمكن مطالبته بالتعويض ، وهذا السبب مردود ـ أولا ـ بأن القانون لايتطلب أعذار الملتزم متى كان قد أعلن اصراره على عدم الوفاء على ماجرى به قضاء هذه المحكمة من قبل وثانيا ـ بأن استخلاص هذا من كتاب الطاعن إلى المجلس مسألة واقعية لاسلطان فيها لمحكمة النقض على قاضى الموضوع .

« وحيث ان السببين الثانى والسادس يتحصلان فى أن الحكم حرف بعض شروط العقد عن معناها كما مسخ كتاب المجلس إلى الطاعن في ٣ من يونيو سنة ١٩٤٠ ذلك أن التعاقد بحسب شروطه لايتم إلا باكمال التأمين من ٢ ./. إلى ١٠ ./. بحيث يكون لكل من الطرفين خيار نقضه قبل اكماله لكن الحكم جعل هذا الخيار للمجلس دون الطاعن . كما انه اعتبر أن كتاب ٣ من يونيو سنة ١٩٤٠ هو دعوة من المجلس إلى تنفيذ العقد فى حين أنه عدول منه عن التعاقد .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية فى صدد مايثيره الطاعن فى هذين السببين قالت ، ان ما استند عليه المدعى عليه بعد ذلك للقول بفسخ العقد على ما جاء بالفقرة الثامنة من البند الأول من شروط العقد أنه إذا لم يورد صاحب العطاء المقبول التأمين يسحب عطاؤه ويصبح التأمين المودع حقا للمجلس فهذا النص لايستفاد منه اطلاقا ضرورة فسخ العقد واعفاء المدين من التزاماته وإنما هو حق من الحقوق التى خولها العقد للمدعى لاستعماله متى شاء كما أن له الرجوع بحقوقه الأخرى من التنفيذ العينى والمطالبة بالتعويض المنصوص عليه بالعقد وقد اختار المجلس تنفيذ ما جاء بالعقد فلجأ إلى الطريق الذى رسمه فى البند التاسع حيث نص على أنه إذا تأخر المتعهد فى توريد جميع الأصناف المطلوبة أو جزء منها يجوز لرئيس المجلس الغاء العقد بارسال خطاب تحريرى إلى المتعهد ويمكن أن يشترى من الغير الأصناف المطلوبة وفى هذه الحالة يكون المتعهد مسئولا عن كل زيادة فى الثمن يمكن أن تنشأ عن ذلك وقد قام المجلس فعلا بارسال خطاب إلى المدعى عليه بتاريخ ٣ من يونيو سنة ١٩٤٢ يدعوه فيه لتوريد ١٧٥٠ تختة بدلا من ٣٠٠٠ تخته وطلب منه الافادة برأيه فى ظرف ثلاثة أيام » وأقرت محكمة الاستئناف هذه الأسباب مضيفة اليها أنها لاترى « امكان مسايرة المستأنف فيما يزعمه من أن العقد الذى ارتبط به مع مجلس المديرية هو عقد مصحوب بعربون وان التأمين المشترط فى المناقصة على مقدم العطاء دفعه وقدره ٢ ./. من قيمة العطاء وقت تقديم العطاء و ١٠ ./. من قيمة العطاء بعد اخطار مقدم العطاء بقبول عطائه هو فى الواقع عربون فى الحالة الأولى لثبوت خيار النقض وفى الحالة الثانية لثبوت تمام العقد

وعلى ذلك يحل لمقدم العطاء الذى دفع ٢ ./. أن يتحلل من التزامه ولا يناله من جراء هذا سوى ضياع مادفع ولا سبيل عليه لمجلس المديرية فيما عدا ذلك فلا يستطيع الزامه بتنفيذ العقد ـ هذا النظر لايتفق بحال مع نص شروط المناقصة الصريح الذى يصف المبلغ بأنه تأمين لاعربون ومجرد النص في المناقصة على أن عدم تكملة التأمين إلى ١٠ ./. فى حالة قبول العطاء تعرض صاحب العطاء لضياع ماقدم من تأمين ـ هذا النص لايفيد أن مبلغ ٢ ./. إن هو إلا عربون يبيح لمقدمه خيار نقض العقد بل هو كما ذكرت محكمة أول درجة إنما يبيح حقا لمجلس المديرية لايمس حقوقه الأخرى . . . قانونا وأهمها المطالبة بتنفيذ العقد كذلك لايصح القول بأن الخطاب الذى أرسله مجلس المديرية للمستأنف بتاريخ ٣ من يونيو سنة ١٩٤٠ يفيد انحلال التعاقد الذى تم ويفيد إيجابا جديدا من قبل المجلس لابرام عقد جديد لايصح هذا القول لأن هذا الخطاب لايفيد أكثر من سؤال المجلس للمستأنف عما إذا كان يستطيع تنفيذ التزاماته القائمة جزئيا بتوريد بعض ماالتزم به وبعد أن أثبتت المحكمة فى حكمها بعض ماورد بالكتاب المذكور قالت أنه «ليس فى هذه الصيغة عدول عن العقد القائم بل كلها على الحث على تنفيذ بعض مايقتضيه العقد» وهذا التفسير من الحكم المطعون فيه لما تعرض له من شروط العقد ولما ورد فى كتاب ٣ من يونيو سنة ١٩٤٠ هو تفسير سائغ تحتمله عبارات العقد والكتاب ولا شيء فيه من المسخ أو التحريف .

« وحيث ان السبب الثالث مبناه أن التعاقد بين الطاعن والمطعون ضده الأول كان تعاقدا بالعينة وان عقدا هذا شأنه لايتم إلا إذا وقع الطاعن العينة وأنه مع تسليم الحكم بأنه لم يفعل فانه اعتبر العقد تاما على خلاف مايقضى به القانون . وهو مردود بأن المحكمة قدقطعت فى حدود سلطتها الموضوعية بأن العقد تم على العينة المحفوظة لدى مجلس مديرية أسيوط والتى كان الطاعن قد اطلع عليها وأنه لاخطأ فى قولها أن عدم توقيع الطاعن على العينة لايؤثر فى انعقاد العقد وان جاز أن يكون مثار خلاف عند تنفيذه .

« وحيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن الحرب العالمية الأخيرة ان لم تكن جعلت تنفيذ التزام الطاعن مستحيلا فلا أقل من أن طوارئها جعلته عسيرا مرهقا له مما ينحل به ذلك الالتزام وفقا لنظرية الحوادث الطارئة لكن المطعون فيه لم يقره على هذا النظر بقولة أن هذه النظرية لاسند لها فى القانون المدنى وهو قول خاطىء فى القانون

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى اعتمد الحكم المطعون فيه أسبابه قال « ان ما دفع به المدعى عليه من أن اعلان الحرب الحالية جعل من المستحيل عليه تنفيذ العقد بالسعر المتفق عليه لارتفاع الاثمان فقول لامحل له إذ أن القوة القاهرة أو الحوادث الفجائية كالحرب وغيرها التى تنقضى بسببها التزامات المدين وتعفيه من المسئولية التعاقدية هى التى من أهم عناصرها أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا وغير ممكن « مادة ١٧٧ مدنى » ولا يكفى أن يصبح التنفيذ صعبا أو مرهقا للمدين فالمتعهد بتوريد بضائع معينة أصبحت لظروف طارئة نادرة الوجود أو مرتفعة الأثمان لا يستطيع الاحتجاج بندورة الشيء أو علو ثمنه لمعافاته من المسئولية التعاقدية لأن القانون لا يعفى المتعهد من التزاماته إلا إذا كان التنفيذ غير ممكن عملا بالمادة ١٧٧ مدنى وفى هذه الدعوى وإن كان التنفيذ أصبح متعذرا ومرهقا للمدين إلا أنه لم يصل إلى حد الاستحالة فلايعتبر نشوب الحرب الحالية قوة قاهرة أو حادثا فجائيا يجعل تنفيذ التزام المدعى عليه بتوريد التخوت أمراً غير ممكن أو مستحيلا وإنما

هى ظرف طارىء يجعل الالتزام صعبا للمدعى عليه لتحمله خسارة محققة لارتفاع الأسعار وليس شأنها استحالة التنفيذ اطلاقا يؤيد ذلك خطاب المدعى عليه إلى المجلس بتاريخ ٧ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ الذى يقر فيه انه بامكانه توريد التخوت المطلوبة إذا ما دفع له المجلس فرق السعر وفى هذا كله ما يدحض دفاع المدعى عليه ولا يخليه من المسئولية التعاقدية » وأضاف حكم الاستئناف إلى ذلك « أن نصوص القانون المدنى لا تسمح فى وضعها الحالى باعفاء المدين من التزاماته نظرا لظروف طرأت بعد التعاقد ليس من شأنها أن تجعل التنفيذ مستحيلا » .

« وحيث ان نظرية الطوارىء تلك التى نشأت فى فقه القانون الادارى الفرنسى لا ترتب على الحادث غير المتوقع انقضاء الالتزام وإعفاء المدين من تنفذه كما وهم الطاعن بل انقاص الالتزام عند الاقتضاء على يد القاضى إلى الحد الذى يجعله محتملا . ولئن كان القضاء الادارى فى فرنسا دون قضائها المدنى قد أخذ بهذه النظرية فان ذلك يرجع أول ما يرجع إلى عدم تقيده بالنصوص التشريعية تقيد القضاء المدنى بها مما يسر له قبولها ووضع شروط تطبيقها وتقرير ضوابط حكمها .

« وحيث انه ليس فى أحكام القانون المدنى ما يسوغ للقاضى انقاص الالتزامات التى رتبها العقد بل أن هذا مناف للأصل العام القاضى بأن العقد شريعة المتعاقدين ولئن كان هذا القانون فى المادة ١٦٨ قد أجاز « للقضاة فى أحوال استثنائية أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لدى المدين وفى المادة ٥١٤ أجاز لهم النظر فى أجر الوكيل المتفق عليه وتقديره بحسب ما يستصوبونه فانما هذا وذاك استثناء من ذلك الأصل كان لابد لتقريره من النص عليه . هذا ولما وقعت الحرب العالمية الأولى صدرت إبانها وفى أعقابها تشريعات مختلفة بوقف الآجال واعطاء المهل والتدخل فى عقود الايجار وتحديد أسعار الحاجيات والمواد الغذائية فدل ذلك كما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ٢٧ سنة ١ القضائية على أن الشارع قد استبق زمام نظرية الطوارىء بيده يتدخل بها فيما يشاء وقت الحاجة وبالقدر المناسب بحيث لا يكون للقضاء أن يستبق الشارع إلى ابتداعها بل عليه أن يطبق القانون كما هو وقد وكد هذا النظر ماصدر أثناء الحرب العالمية الثانية وعقب انتهائها من التشريعات الخاصة بالتموين وبالتسعير الجبرى وبتحديد سعر العملة التى تدفع بها أرباح سندات بعض الشركات وفوائد أسهمها وقيمة ما يستهلك من هذه الأسهم والسندات وبتأجير الأماكن المبينة وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وما إلى ذلك ومن ثم لاترى هذه المحكمة ما يدعوها للعدول عن قضائها السابق .

« وحيث انه يبين مما سبق أن هذا السبب غير سديد .

« وحيث ان حاصل السبب الخاص هو أن الحكم المطعون فيه خالف قانون العقد إذ اعتبر عطاء الطاعن قائما رغم سقوطه بمضي سنة من تاريخه طبقا لشروط المناقصة بمقولة أن قبول مجلس مديرية أسيوط للعطاء وصل الطاعن قبل فوات هذه المدة فى حين أن القبول المعول عليه هو تحرير العقد النهائى بعد تكملة التأمين وتوقيع العينة .

« وحيث ان الحكم قال فى ذلك « لا محل لقبول ما يذهب اليه المستأنف من أن عقد التوريد الذى تم بين المستأنف ومجلس مديرية أسيوط عدل عنه بانقضاء سنة من ١٥ يوليو سنة ١٩٣٩

طبقا لنصوص عقد التوريد — لا محل لقبول هذا إذ البند الأول من شروط المناقصة إنما ينص على المدة التي يبقى فيها إيجاب مقدم العطاء ملزما له قبل المجلس وبعبارة أخرى المدة التي يجوز أن يبدى فيها مجلس المديرية رأيه بالقبول أما إذا أبدى المجلس رأيه بالقبول فقد انعقد العقد ولا تحل عقدته بمجرد مرور سنة على انعقاده ونص البند الأول واضح في هذا المعنى » . ثم أورد الحكم هذا النص مستشهدا بقوله « تقدم العطاءات إلى ادارة مجلس مديرية أسيوط باسم سعادة رئيس مجلس المديرية لغاية ظهر ١٥ يوليو سنة ١٩٣٩ وتبقى العطاءات المقدمة نافذة المفعول لمدة سنة من هذا التاريخ » .

وليس فيما قاله الحكم مخالفة لهذا النص بل إعمال له .

(طعن عبد الله عبد الجواد الهوارى افندى وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رءوف بك ضد وزارة الداخلية وآخر وحضر عنهما الاستاذ فؤاد مقار رقم ٢٥ سنة ١٦ ق)

٣٨٩

٢٢ مايو سنة ١٩٤٧

أثر الطعن بالنقض .

المبدأ القانوني

اذا كان الحكم المطعون فيه قد فصل في مسائل متعددة وكانت أسباب الطعن بالنقض كلها منصبة على مسألة معينة من مسائله . فنقض الحكم يكون مقصورا على هذه المسألة وحدها

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضدهما دفعا بعدم قبول الطعن لوروده على حكمين تمهيديين لا يجوز الطعن بالنقض فيهما استقلالا .

« وحيث ان حكم ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ أثبت تمسك الطاعن بأن حكم ٦ من يونيو سنة ١٩٤٣ لم ينقض إلا جزئيا في خصوص اعتماده تقرير الخبير حسن حافظ أفندى بخلاف ما قرره من قاعدة لمحاسبة ناظر الوقف على أساس دفاتره ومستنداته وما عاب به تقريرى الخبيرين مختار افندى والبرعى افندي من عدم التزامهما هذه القاعدة في محاسبة الطاعن ومن تقديرهما ريع الوقف عليه بحسب ما رأياه فان قضاء الحكم في شأن ذلك باق لم ينقض — أثبت الحكم هذا ثم قال ان حكم النقض الصادر في ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٥ وان لم يتعرض إلا للقضاء باعتماد تقرير الخبير حسن حافظ افندى فانه قصد إلى نقض حكم ٦ من يونيو سنة ١٩٤٣ بأكمله وتطرق الحكم بعد ذلك إلى موضوع الدعوى فقال ان المحكمة تبينت من مراجعة تقرير البرعى افندى أنه بنى حسابه على ما استخلصه من دفاتر الطاعن وكشوف حسابه عن سنتى ١٩٣٥ و١٩٣٦ بعد استبعاد ما رأى وجوب استبعاده من مراجعة تقرير مختار افندى أنه ارتكن في المحاسبة على الدفاتر والكشوف بالنسبة إلى سنتى ١٩٣٠ و١٩٣١ أما بالنسبة إلى ما عداها فقد اعتمد الخبير على تقديراته الخاصة محتجا أنه وجد بالحساب تكرارا واضطرابا جعلا بحثه مستحيلا عليه دون أن يبين وجه الاستحالة وانتهى الحكم إلى إعادة المأمورية إلى الخبير مختار بالاشتراك مع البرعى أفندى في فحص حساب سنوات ١٩٣٢ و ١٩٣٣ و ١٩٣٤ من واقع الدفاتر والكشوف والمستندات مجيزة لهما استبعاد ما يتبينان عدم صحته . ولشطب اسم البرعى افندى من جدول الخبراء صدر حكم ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٦ بندب

أحد الخبراء المحاسبين بوزارة العدل بدلامنه .

« وحيث انه يبين من ذلك أن حكم ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ تضمن قضاء قطعيا فى عدة مسائل أولاها اعتبارحكم ٦من يونيو سنة ١٩٤٣ منقوضا برمته والثانيـة اعتماد تقريرى الخبيرين مختار والبرعى عن حساب سنوات١٩٣٠و١٩٣١ و١٩٣٥ و١٩٣٦ والثالثة عدم اعتماد تقريريهما عن سنوات ١٩٣٢ و١٩٣٣ و١٩٣٤ والرابعة استبعاد تقرير الخبير حسن حافظ افندى ومتى كان هـذا هو شأن الحكم فانه يكون قابلا للطعن بطريق النقض وهذا الطعن يلحق أثره حكم ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٦ لأنه وإن كان فى ذاته حكما تحضيريا فانه صدر مؤسسا على حكم ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ . ومن ثم يكون الدفع على غير أساس .

« وحيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية

« وحيث ان مما يأخذه الطاعن على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب ومخالفته للقانون أما القصور فبيانه أنه لما نقض حكم ٦ من يونيو سنة ١٩٤٣ لاغفاله الرد على الدفع ببطلان تقرير الخبير حسن حافظ وأحيلت الدعوى على محكمة الاستئناف لتفصل فيها من جديد تناول الطاعن الدفع ببطلان التقرير ففنده طالبا من المحكمة رفضه واعتماد تقرير هـذا الخبير ومع ذلك فان المحكمة أعرضت عن ذلك ولم تتحدث عنه . وأما مخالفة القانون فمبناها أن حكم ٦ من يونيو سنة ١٩٤٣ قضى أولا بوجوب محاسبة الطاعن بحكم كونه ناظرا على أساس الوارد بدفاتره من إيراد ومنصرف إلا فيما يكذبه الظاهر وثانيا باستبعاد تقريرى مختار والبرعى لأنهما أطرحا هذه الدفاتر وقدرا الريع كما رأياه . وثالثا باعتماد تقرير الخبير حسن حافظ وهذا الحكم انما نقض فى خصوص المسألة الثالثة وحدها فكان قضاؤه فى المسألتين الأولى والثانيـة قائما متعينا على المحكمة ألا تعيد النظر فيه لـكنها وقد اعتمدت تقريرى الخبيرين مختار والبرعى عن بعض سنوات المحاسبة بمقولة أنهما التزما فيها دفاتر الناظر وكشوف حسابه خلافا لما قضى به الحكم السابق فانها تكون قد نقضته وهى لا تملك نقضه .

« وحيث انه يتضح من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعن المقدمة إلى محكمة الاستئناف قبيل صدور الحكم المطعون فيـه أنه بعد تحدثه عن نقض الحكم الصادر فى ٦ من يونيو سنة ١٩٤٣ ومداه قال « وهـذا النقض الجزئى متى أعاد الدعوى لمحكمة الاستئناف يبقى الجزء الذى قبل فيه محلا للبحث بحيث يتعين على محكمة الاستئناف الفصل فيه من جديد فان رأت أن أوجه الطعن التى تقدم بها المستأنف عليهما للقول ببطلان عمل الخبير وأن ما قالته المحكمة الابتدائية لاستبعاد التقرير لا أساس لها من الواقع أو من القانون فانها تقضى بعد بيان الأسباب باعتماد التقرير لأنها بهذا تـكون قد عالجت القصور الذى عيب عليها أما إذا تبينت صحة ما ذكر فان النتيجة لابد أن تـكون عدم جواز اعتماد هذا التقرير وأن تعهد الخبير المعين باعادة فحص حساب المدة السابقة على سنة ١٩٣٦ على الوجه الذى رسمته فى حكمها الصادر فى ٦ يونيه سنة ١٩٤٣ ولهذا يكون من المتعين علينا هنا أن نرد على ما وجه لهذا التقرير الذى سبق الحكم باعتماده من طعون حتى إذا ماثبت بطريق قاطع فسادها فانه يكون لمحكمة الاستئناف أن تسد ما نعى على الحكم الأول من قصور مع تأييدها له فى النتيجة « ثم قال الطاعن هذا ثم أخذ يرد على الأسباب التى بنى عليها الطعن بالبطلان فى عمل الخبير واحدا بعد الآخر وخلص من ذلك

إلى القول بأنه لا يبقى أمام محكمة الاستئناف وقد تبينت فساد الطعن بالبطلان إلا أن تحكم مرة أخرى باعتماد تقرير الخبير حسن حافظ فان لم ترد ذلك كان لها أن تكلف الخبير محمود عبد الجواد زهوى افندى بمراجعة الحساب من بدايته على الأساس الذى قرره حكم ٦ من يونيو سنة ١٩٤٣ ثم ختم الطاعن مذكرته ملتمسا إجابته إلى الطلب الأول بصفة أصلية أو إلى الطلب الآخر بصفة احتياطية . ومع هذا الذى أورده الطاعن فى مذكرته وتمسك به فان الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن شىء منه بل استبعد تقرير الخبير حسن حافظ افندى دون أن يبين علة هذا الاستبعاد هل كانت بطلان عمله أم كانت أمرا آخر وهذا من الحكم قصور يبطله .

« وحيث ان الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر فى ٦ من يونيو سنة ١٩٤٣ إذ عرض للنزاع القائم بين الطرفين قال . « وحيث انه عن الاستئناف المرفوع من سيد افندى فؤاد الناسترلى فقد تبين من الاطلاع على تقريرى الخبيرين احمد مختار افندى ومحمد توفيق البرعى افندى أنهما لم يستخرجا نتيجتهما من واقع الدفاتر إيرادا ومنصرفا بل طرحا الدفاتر وقدرا الغلة تقديرا حسب ما ارتأياه . « وحيث ان الناظر أمين على الوقف وليس بغاصب فهو مصدق بقوله مالم يكذبه الظاهر فيجب أن تكون محاسبته بالرجوع للدفاتر والمستندات والأخذ بالصحيح منها وطرح مايكذبه الظاهر لمعرفة ماحصله الناظر فعلا وما صرفه لاما يفرض عليه فرضا وحيث انه للوصول إلى معرفة صدق الناظر أو عدم صدقه يتعين الرجوع إلى معدن الأرض ودرجة خصوبتها ليكون نبراسا للمحاسبة عند مراجعة حساب غلة الأرض » وبعد أن قارن الحكم بين معاينة الخبير مختار ومعاينة الخبير حسن افندى حافظ قال ان أولهما اقترض الايراد اقتراضا من عنده نتيجة لمعاينته التى لم يتضح منها حقيقة معدن الأرض بحسب البيان التفصيلى الذى أوضحه الخبير الزراعي الآخر ثم اعتمد تقرير هذا الخبير لأنه اتبع طريق المحاسبة المعقول بأن ناقش ماتحصل وما صرف من واقع الدفاتر وبما أيده الظاهر من المعاينة التى دلت على انحطاط معدن معظم الأرض وعلى أن ماأنتجته حسابات الناظر لاتقل كثيرا عن أجر المثل مع زيادة جودة الأرض المماثلة كما أن الحالة المالية في سنى المحاسبة لغاية سنة ١٩٣٣ كانت منحطة وتبرر هذه النتيجة» . وكان طعن المطعون ضدها فى هذا الحكم مقاما على ثلاثة أسباب أولها أنه اعتمد التقرير دون أن يتعرض لأوجه البطلان التى وجهاها إلى عمل الخبير والثانى أنه لم يرد على الأسباب التى من أجلها استبعدت المحكمة الابتدائية تقريره والثالث أنه لم يتناول دفاعا جوهريا لهما قائما على المقارنة بين ايراد سنة ١٩٢٩ حسب كشف الطاعن وايراد السنوات اللاحقة مما سجله الحكم الابتدائي ولا هو رد على هذا الحكم فى خصوص ذلك ولا على طعنهما فى الخبير بأن اسمه شطب من جدول الخبراء للشك فى نزاهته . وقد قبلت محكمة النقض السببين الأول والثانى قائلة أن الحكم لم يتعرض لما أبداه الطاعنان من المطاعن على تقرير الخبير وهى مطاعن جوهرية لو صحت لجعلته باطلا لايجوز الاستناد اليه كما أنه لم يعن بالرد على الأسباب التى من أجلها استبعدت المحكمة الابتدائية ذلك التقرير ومن ثم فانه يكون معيبا فى تسبيبه بما يوجب نقضه » وبعد أن أشارت محكمة النقض الى دفاع الطاعن بأن مما يعيبه المطعون ضدها على الحكم المنقوض « لايعدو أن يكون مفاضلة بين تقرير خبير وآخر وهذا أمر موضوعى بحت يخرج عن

نطاق رقابة محكمة النقض » ردت بأن ذلك غير سديد . لأن ماينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه ليس تفضيله تقريرا على آخر بل هو أخذه بتقرير مشوب بالبطلان » ثم انتهت إلى نقض الحكم المطعون فيه « بلا حاجة الى التعرض لباقى أوجه الطعن » .

« وحيث انه يؤخذ من ذلك أن حكم ٦ من يونيو سنة ١٩٤٣ قطع أولا في القاعدة التى يحاسب على مقتضاها ناظر الوقف وثانيا فى عدم اعتماد تقريرى الخبيرين مختار والبرعى لأنهما لم يلتزما هذه القاعدة وثالثا فى اعتماد تقرير الخبير حسن حافظ وأن أسباب الطعن فيه بالنقض إنما أنصبت كلها على المسألة الثالثة دون سواها فيكون نقض الحكم مقصورا عليها وحدها ومن ثم يبقى حكم ٦ من يونيو سنة ١٩٤٣ قائما فيما قضى فيه من استبعاد التقريرين المذكورين وبذلك يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعود إلى اعتمادهما ولو بالنسبة إلى بعض مدة الحساب وإذ هى فعلت ذلك يكون حكمها مخالفا للقانون .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة للخوض فى سائر أسباب الطعن .

(طعن سيد فؤاد الناسترلى افندى عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذان مصطفى الشوربجى بك ومحمد حسن ضد السيدة زينب هانم فؤاد الناسترلى وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ١٠١ سنة ١٦ ق)

٣٩٠

٢٢ مايو سنة ١٩٤٧

١ — تفسير . تسبيب

٢ — مبدأ ثبوت بالكتابة

٣ — مسئولية . وكالة . إعارة الاسم

المبادىء القانونية

١ — إذا فسرت محكمة الموضوع ورقة ولم تخالف ظاهر معناها فلا يجب عليها أن تورد أسبابا لذلك لأن اقتضاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد صرفت اللفظ عن ظاهر معناه فيجب عليها إذن بيان ما حملها على هذا الصرف .

٢ — إن تحصيل مفهوم الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة والحكم على أساس هذا التحصيل بأن الورقة تجعل أو لاتجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال هومن قبيل فهم الواقع فى الدعوى . فما تراه محكمة الموضوع فى شأنه لايقبل الطعن بمخالفة القانون .

٣ — إن من يعير اسمه Prêt-nom ليس إلا وكيلا عمن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل من حيث ما يلزم عليه من رعاية حق موكله وحفظه ومن حيث مسئوليته إذا أخل بالتزامه وغصب هذا الحق أو افتات عليه .

المحكمة

« حيث ان طعن محمد ابراهيم الدفراوى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر مخالصة ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٣٦ حقيقية لا صورية جاء معيبا من أوجه .

أولا — أن الطعن كان قد استدل على صورية هذه المخالصة بخطاب مؤرخ فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٣٧ صادر اليه من المطعون ضده

فيه بيانات عن محل منوف لا يتصور أن يوردها المطعون ضده في خطاب منه الى الطاعن إلا على اعتبار أن الشركة بينهما فى هذا المحل لا تزال قائمة فصار الخطاب دالا بذلك على أن المخالصة السابقة عليه والتى تضمنت انهاء الشركة بين الطرفين فى هذا المحل ليست إلا مخالصة صورية . وطلب الطاعن اعتبار هذا الخطاب مبدأ ثبوت يجوز له تكملة اثبات صورية المخالصة بالبينة فرفضت المحكمة هذا الطلب قائلة أن الخطاب ليس فيه ما يفيد لا من قريب ولا من بعيد قيام الشركة المدعاة . وهى إذ قالت هذا القول صرفت الفاظ الخطاب عن ظاهر معناها دون أن تورد مسوغا لذلك فكان حكمها قاصراً . ثم هى خالفت المادة ٢١٧ من القانون المدنى إذ أن هذه المادة لا تقتضى فى مبدأ الثبوت إلا أن يكون ورقة صادرة من الخصم المراد الاثبات عليه وأن يكون من شأنها جعل الواقعة المدعاة قريبة الاحتمال وهذان الشرطان متوافران في ورقة ٢٣ من مارس سنة ١٩٣٧ .

الثانى — كان الطاعن قد استدل أيضا لدى محكمة الموضوع على صورية مخالصة ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٣٦ بكشف سلم المطعون ضده بأنه محرر بخطه وفى هذا الكشف حساب عن المدة من أكتوبر سنة ١٩٣٤ إلى ديسمبر سنة ١٩٣٩ ومن بين أقلامه ما هو خاص بمحل منوف فكان دالا بذلك دلالة واضحة على أن الشركة بين الطرفين فى هذا المحل ظلت قائمة إلى سنة ١٩٣٩ مما يفيد أن المخالصة التى تضمنت انهاء الشركة فى ٢٩ /١٠/١٩٣٦ لم تكن الا مخالصة صورية ومع أهمية هذا الكشف من حيث دلالته على صورية المخالصة فان الحكم لم يتحدث عنه .

الثالث — بين الطاعن لمحكمة الموضوع ما لابس تحرير المخالصة من ظروف دالة على صوريتها وكان مما قاله في هذا الصدد أنه وقع فى سنة ١٩٣٦ في ارتباك مالى خشي معه أن يتعقب دائنوه عمولته بصفته وكيلا عن شركة شل فى أشمون ومنوف . فاتفق مع قريبه المطعون ضده على أن محل فى الظاهر محله فى وكالته عن شركة شل فى البلدتين المذكورتين . ونظرا لأنه كان من قبل قد أشرك المطعون ضده معه فى محل منوف فقد حرر له المخالصة المطعون فيها تمشيا مع الوضع الصوري المتفق عليه .

ومع بيان هذه الظروف ودلالتها على الصورية المدعاة فان المحكمة لم ترد عليها فيكون حكمها قاصرا .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الذى تبين من الاطلاع على ورقة ٢٣ من مارس سنة ١٩٣٧ أنها إنما تفيد أن محل منوف يعانى مزاحمة شديدة من محال أخرى وأن دفع ضرر هـذه المزاحمة يستوجب اتخاذ اجراءات معينة وليس فيها بحسب الظاهر من معانى عباراتها ما يفيد بقاء الشركة بين الطرفين فى محل منوف . ومتى كان الأمر كذلك وكانت محكمة الإستئناف إذ فسرت هذه الورقة لم تخالف ظاهر معناها فليس عليها أن تورد أسبابا لذلك لأن اقتضاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد صرفت اللفظ عن ظاهر معناه فيجب عليها إذن بيان ما حملها على هذا الصرف . هذا وأن تحصيل مفهوم الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة والحكم على أساس هذا التحصيل بأن الورقة تجعل أو لا تجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى فما تراه محكمة الموضوع فى شأنه لا يقبل الطعن بمخالفة القانون

« وحيث انه عن الوجه الثانى فان الطاعن لم يقدم دليلا على تمسكه بدلالة كشف الحساب الذى

نوه به طعنه إلا صورة عرفية من مذكرة قال انه قدمها إلى محكمة الاستئناف وهى لا تغنى عن الصورة الرسمية التى لا بد منها ليتحقق الدليل على وقوع هذا التمسك ومن ثم كان هذا الوجـــه مرفوضا .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فان محكمة الاستئناف إذ لم تعتبر بما ساقه الطاعن من قرائن قال انها دالة على الصورية التى ادعاها قالت « انه « جاء فى ورقة المحاسبة والمخالصة المؤرخة فى » « ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٣٦ (على لسان » « الطاعن) انه يقرر أن ليس له فى ذمة توفيق » « أفندى الدفراوى أى مبلغ قل أو كثر سواء » « كان ذلك استنادا إلى اعتراف كتابى منه » « سابق لتاريخه يكون قد ترك لديه سهوا أو إلى » « قيودات بدفاتره مهما كان نوع هذا الاعتراف» « ومهما كانت مناسبة صدوره وكيفما تدل عليه » « هذه القيودات أو استنادا إلى شهادة شهود » « حتى فيما تجوز عليه الشهادة قانونا من الوجهة » « المدنية والتجارية . ويؤخذ من هذا النص » « الصريح أن الطرفين اتفقا على عدم جواز » « اثبات ما يخالف ذلك التخالص بشهادة الشهود» « وهو اتفاق لا غبار عليه من الناحية القانونية » « ويجب احترامه . . . والاتفاق على منع الاثبات» « بشهادة الشهود يستتبع منه بالقرائن من » « باب أولى » وما قالته المحكمة فيه البيـان » « الـكافى للأسباب التى حملتها على عدم اعتدادها» « بالقرائن التى ساقها الطاعن ومن ثم كان نعيه » عليها قصور التسبيب لا يقوم على أساس » .

« وحيث ان طعن توفيق محمد الدفراوى قائم على أسباب ثلاثة .

« وحيث ان حاصل السبب الأول أن الطاعن كان قد طلب الحكم له على محمد ابراهيم الدفراوى بمبلغ ٤٣٠٠ ج قيمة أرباح توكيل أشمون عن المدة من ٨ مارس سنة ١٩٣٧ إلى ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٣ على أساس مائة جنيه لكل شهر على اعتبار أن الطاعن كان وحده الوكيل عن شركة شل فى هذه المدة فى بلدة أشمون وأنه كان قد وكل إلى المطعون ضده القيام مقامه فى هذا التوكيل ومع أن الطاعن اعتمد فى طلبه هـذا على اتفاق مبرم بينه وبين شركة شل صريح فى أنها أقامته مقامها فى أشمون كما اعتمد على أوراق صادرة من المطعون ضده تفيد أنه إذ وضع يده على محل أشمون إنما كان أجيرا لدى الطاعن ونائبا عنه فى وكالته عن شركة شل ، فان المحكمة قضت برفض طلبه على أساس أنه إذ اتفق مع الشركة بالعقد الرقيم ٨ من مارس سنة ١٩٣٧ على أن يكون وكيلا لها لم يكن يعمل لحساب نفسه بل لحساب المطعون ضده . معتمدة فى ذلك على ورقة كفالة صادرة من والد المطعون ضده فى ٥ من مارس سنة ١٩٣٧ تفيد التزامه للطاعن بضمان ما قـد يظهر من عجز فى مهمات وأدوات توكيل شـل التى فى عهدة ابنه المطعون ضده . ومع أن الطاعن كان قد واجه محاولة المطعون ضده الاستدلال بهذه الورقة على صورية العقد الذى أبرم بين الطاعن وبين الشركة فى ٨ من مارس سنة ١٩٣٧ باعتراضات قوية منها ما هو قائم على نصوص القانون فان الحكم أغفل هذه الاعتراضات وأطرحها ظهريا واعتبر الورقة المذكورة وحـدها دالة على الصورية التى ادعاها المطعون ضده فجاء بذلك قاصر التسبيب مناقضا الثابت فى الأوراق فضلا عن أنه جاء مخالفا للقانون إذ حاج الطاعن بورقة لم تصدر منه وإنما صدرت من والد المطعون ضده وإذ اعتبر هذه الورقة فى مثابة ورقة ضد بالنسبة للاتفاق المبرم بين الطاعن وشركة شل فى ٨ من مارس سنة ١٩٣٧ فى حين

أن هذه الورقة سابقة على هذا الاتفاق لامعاصرة له ولا لاحقة عليه .

« وحيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بمسئولية الطاعن عن رفع يد المطعون ضده عن محل أشمون لم يبين ماهية الخطأ الذى أسس عليه قضاءه ولا نوع المسئولية التى قضى بها ثم أنه لم يرد على دفع الطاعن بأنه إذ أنهى صلته بالمطعون ضده إنما استعمل حقه فى عزل وكيله وأجيره فى غير اعتساف ولا تجاوز خصوصا بعد أن تبدى عجز واضح فى عهدة هذا الوكيل فكان عزله أمراً لابد منه لدفع خطره . وأنه مع كون الحكم قد جهل ماهية الخطأ الذى رتب عليه مسئولية الطاعن ونوعه فالفرض الممكن تصوره هو أنه إنما أقام مسئولية الطاعن على أساس أنه اعتسف فى انهاء الرابطة العقدية التى كانت تربطه بالمطعون ضده وفى هذا يكون الحكم قد أخطأ تطبيق القانون لأن شرط المسئولية فى حالة الاعتساف فى استعمال الحق أن لا يبغى صاحب الحق باستعمال حقه إلا ضرر غيره أى أن يصدر فى هذا الاستعمال دون فائدة يرجوها لنفسه بل عن رغبة فى إيذاء الغير والكيد له . ومتى كان هذا هو حكم القانون الصحيح فلا وجه لاعتبار الطاعن مسئولا عن انهاء صلته بالمطعون ضده لأنه إنما فعل ذلك لينجو بنفسه من تحمل مضار التصرفات الخاطئة التى وقعت منه .

« وحيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن المطعون ضده كان قد طلب الحكم له على الطاعن بمبلغ ٣٠٠ ج قيمة ما زعم أنه دفعه من ماله إلى شركة شل من تأمين توكيل أشمون . ودفع الطاعن هذا الطلب بأن ايصال دفع المبلغ المذكور ينص صراحة على أن الدافع هو الطاعن . لكن المطعون ضده ذهب إلى أنه سحب من فرع بنك مصر بمدينة الاسكندرية مبلغا مساويا لقيمة التأمين فى تاريخ موافق لتاريخ الدفع واتخذ من هذه الواقعة دليلا له على أنه صاحب المبلغ وعلى الرغم من عدم انتاج هذه الواقعة قانونا فى هدم المؤدى الصريح للايصال فقد أخذ الحكم المطعون فيه بدفاع المطعون ضده وهذا من الحكم خطأ لأنه إذا كان من المفهوم أن يكون لمحكمة الموضوع حق استخلاص الواقع من المستندات المقدمة اليها فان ذلك مشروط بألا تتعدى حدود المقبول قانونا والمستساغ عقلا وليس من شك فى أن اهدارها عبارة ايصال الدفع لمثل الدلالات التى عولت عليها لا يتفق فى شىء مع ما لسلطة التفسير من ضوابط وقيود .

« وحيث انه عن السبب الأول فان حكم محكمة أول درجة — الذى أيده لأسبابه الحكم المطعون فيه — أورد فى صدد ماجاء فى هذا الوجه ما يأتى .

« من حيث انه بالنسبة إلى مبلغ الـ ٤٣٠٠ ج « الذى طلبه توفيق أفندى على أنه أرباح توكيل » « أشمون فى المدة من ٨ من مارس سنة ١٩٣٧ » « لغاية ٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٠ فقد تبين » « للمحكمة من خطاب والد محمد أفندى الى توفيق » « افندى المؤرخ فى ٥ من مارس سنة ١٩٣٧ صحة » « ماقرره محمد افندى من أن العقد الذى حرره » « توفيق أفندى مع الشركة فى ١٦ من نوفمبر » « سنة ١٩٣٦ كان عقدا صوريا استعير فيه اسم » « توفيق افندى بدلا من محمد افندى فى علاقته » « مع الشركة وأن هذا التوكيل ظل فى حقيقة » « الواقع لحساب محمد افندى وحده يؤيد ماتقدم » « ماجاء فى هذا الخطاب من قول والد محمد » « افندى إذ قال « بما أنكم » قدمتم الى شركة » « شل خطاب ضمان من بنك مصر بمبلغ ٦٨٠ »

« جنيها عن توكيلها بأشمون الذى تحررعقده »
« فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ لصالح الشركة»
« بامضائك مع نجلى محمد ابراهيم الدفراوى . »
« وحيث أن نجلى هو الذى استلم فعلا التوكيل »
«المذكور بجميع مشتملاته المبينة بمحضر التسليم»
« الموقع عليه منكم رغم أنك شخصيا لم تستلم شيئا»
« من متعلقات هذا التوكيل بل كان توقيعك على»
« العقد ومحضر التسليم مسألتان شكليتان فقط »
« وحيث أنه لاستمرار بقاء توكيل شركة شل »
« بجميع مشتملاته يقتضى تعديل هذا الضمان »
«إلى ألف جنيه فانى أصرح لكم بموجب هذا»
« بأن تقدموا من طرفكم للشركة المذكورة »
«وقت طلبها ضمانا جديدا بمبلغ ٣٢٠ جنيه وأن»
« توقعوا أى عقد جديد خاص بهذا التوكيل »
« لصالح الشركة سواء تحرر باسمكم وحدكم »
« أو باشتراك نجلى معكم فيه دون أن يكون توقيعكم»
«منفردا أو توقيع نجلى ملزما لكم بأى مسئولية »
« ازاء الشركة . . . وبما أن الضمان المقدم »
« منكم وقدره ٦٨٠ ج ومبلغ الـ ٣٢٠ ج الذى »
«صرحت لكم بهذا بتقديمه لجعل التأمين ١٠٠٠ ج»
« هو بمثابة كفالة وتأمين لسداد ماقد يتأخر »
« فى حسابات توكيل شل لو يظهر فيها من عجز»
« أتعهد بأن أدفع لأمركم واذنكم وقت الطلب»
« لغاية ١٠٠٠ ج مايظهر فى حسابات التوكيل »
«من عجز أو نقص مهما كان منشؤه . . .وانى»
« أقبل سريان هذا الضمان لصالحكم طالما كان »
«عقد توكيل أشمون قائما سواء تحرر العقد بينك»
« وحدك وبين الشركة أو بينهما وبينك أنت »
« ونجلى ولا قيمة لصيغة التكافل والتضامن التى »
« يثبتها العقد إذ لست ملزما بأى شكل عن أى »
« شىء يتعلق بهذا التوكيل » . ومن حيث ان»
« محمد افندى قد حرص على الحصول من توفيق »
« افندى على صورة من هذا الخطاب حررها »
« توفيق افندى بخط يده ووقع عليها بامضائه »
« على أنها صورة طبق الأصل من الموجود تحت»
« يده وهذه الصورة هى بمثابة ورقة ضد تدل»
« على أن توكيل أشمون استمر رغم تغيير العقد »
« باسم توفيق افندى خاصا بمحمد افندي وحده »
يدار لحسابه وعلى مسئوليته » .

« وحيث انه يبين من ذلك أن المحكمة إذ قالت بأن العقد الذى ابرم بين الطاعن وبين شركة شل فى ٨ من مارس سنة ١٩٣٧ — والذى صار بموجبه الطاعن وحده وكيلا عن شركة شل — إنما كان عقدا صريحا من جهة أنه صور الطاعن فى صورة وكيل عن الشركة فى حين أن الوكيل الحقيقى لم يكن إلا المطعون ضده الذى أعاره الطاعن اسمه — المحكمة إذ قالت ذلك استندت إلى ورقة الكفالة المؤرخة فى ٥ من مارس سنة ١٩٣٧ وهذه الورقة وان كانت صادرة إلى الطاعن من والد المطعون ضده فان الحكم أثبت أن المطعون ضده حصل على صورة منها محررة بخط الطاعن نفسه ومذيلة بقول الطاعن أنها طبق الأصل الذى تحت يده . وإذا كان الحكم قد اعتبر هذه الصورة وحدها دليلا خطيا مثبتا أن الطاعن إذ تعاقد مع شركة شل على وكالته عنها فى ٨ من مارس سنة ١٩٣٧ لم يكن إلا نائبا عن المطعون ضده فانه لم يخطىء فهم الواقع كما أنه لم يخطىء فهم القانون أما أنه لم يخطىء فهم الواقع فلأن الورقة كما هو واضح من عباراتها تفيد هذا المعنى وتدل عليه . وكونها سابقة على عقد ٨ من مارس سنة ١٩٣٧ لا يقدح فى صلاحيتها لافادة هذا المعنى لأنها أشارت الى احتمال تحرير هذا العقد ودلت على أنه إذا أبرم فى المستقبل فهو صورى فى حق الطاعن . وأما أنه لم يخطىء فى فهم القانون فلأن كون الطاعن قد حرر بنفسه صورة من هذه الورقة وسلم هذه الصورة للمطعون

ضده من شأنه أن يفيد أنه مقرر لما جاء فيهاقابل له فصح قانونا أن يحاج به .

« وحيث انه عن السبب الثاني فان حكم محكمة أول درجة الذي أيده لأسبابه الحكم المطعون فيه أورد في صدد ماجاء في هذا الوجه مايأتي :

« من حيث انه وقد ثبت مماسلف أن توكيل »
«أشمون وان تحرر عقده المؤرخ في ٨ من مارس»
« سنة ١٩٢٧ بين الشركة وبين توفيق أفندي»
« فان هذا التوكيل من حق محمد افندي وحده»
« ومدار لحسابه وأنه وقد ثبت ذلك فما كان »
« لتوفيق افندي أن ينهي ذلك العقد من تلقاء »
«نفسه بسوء نية اهدارا بحق محمدافندي ليتعاقد»
« مع الشركة بعد ذلك بعقد جديد يسنده إلى »
«نفسه ليستقل بالتوكيل وليس فيما أدعاه توفيق»
« افندي من عجز في مهمات الشركة وأدواتها»
« قدره بمبلغ ٢٠٠ م ٣٣٨ ج مايبرر هذا السلوك»
«منه إذ أن هذا العجز ان صح لايعدو أن يكون»
« بعض المطلوبات بالتوكيل لدى عملائه وهو »
« مايستلزم مسئولية توفيق افندي عن تعويض»
« مالحق محمد افندي من ضرر من جراء هذا »
« العمل » .

« وحيث ان هذا الذي أورده الحكم صريح في أن المحكمة إذ قضت بمسئولية الطاعن عن رفع يد المطعون ضده عن محل أشمون قد أقامت قضاءها على أن الطاعن لما أن تعاقد مع شركة شل أن على يكون وكيلا عنها بالعمولة إنما كان نائبا عن المطعون ضده وأنه لما أضاف عقد وكالة شركة شل إلى نفسه لم يكن ذلك منه إلا تنفيذا لاتفاق أبرم بينه وبين الطاعن أريد به أن يظهر الطاعن في صورة الوكيل عن شركة شل مع بقاء المطعون ضده وكيلا عن هذه الشركة في الحقيقة والواقع — أقامت المحكمة قضاءها على هذا وعلى ان الطاعن مع أنه لم يكن وكيلا عن المطعون ضده معيرا اسمه له في وكالته عن شركة شل فقد عمل في سوء قصد على الاستئثار بهذه الوكالة مفتاتا على حق المطعون ضده بل مهدراً له . ومتى كانت المحكمة قد أسست قضاءها على هذا فانها بذلك تكون قد أشارت إلى أن المسئولية التي قضت بها على الطاعن هي مسئولية عقدية قوامها عقد الوكالة وما يرتبه في ذمة الوكيل من رعاية حق موكله ثم انها تكون قد كشفت عن ماهية الخطأ الذي عزته إلى الطاعن فقالت أنه العمل من جانبه في سوء قصد على الاستئثار بحق كان قائما فيه مقام صاحبه كما أنها ردت على مادفع به الطاعن من عجز في عهدة المطعون ضده ومن ثم فلا محل للنعي عليها بقصور التسبيب كذلك لا محل للنعي عليها بالخطأ في تطبيق القانون لأن من يعير اسمه Prêt — nom ليس إلا وكيلا عمن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل من حيث مايلزم عليه من رعاية حق موكله وحفظه ومن حيث مسئوليته إذا أخل بالتزامه وغصب هذا الحق أو افتات عليه ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من جهة أن وكالته مستترة فكان الشأن شأنه في الظاهر مع كونه شأن الموكل في الحقيقة أما غيره من الوكلاء فوكالته سافرة — الشأن فيها للموكل ظاهرا وباطنا .

« وحيث انه عن السبب الثالث فان الطاعن إذ أدعى أن مبلغ الثلاثمائة جنيه التي تسلمتها شركة شل في ٨ من مارس سنة ١٩٣٧ قد دفعت من ماله لم يعتمد إلا على أن الايصال الصادر بهذا المبلغ من شركة شل يفيد أنه هو الدافع للمبلغ المذكور . وإذا كانت المحكمة لم تقر الطاعن على دعواه وقضت بأن الدفع إنما كان من مال المطعون ضده فقد استندت في ذلك إلى أن تحرير الايصال باسم الطاعن لم يكن إلا نتيجة حتمية لكونه هو

المتعاقد مع شركة شل على وكالته عنها فكان النص فى إيصال تأمين هذه الوكالة على أنه هو الدافع للتأمين أمرا طبيعيا . وهو لا يعنى حتما أن الدفع وقع من ماله . وقالت المحكمة أنه وقد ثبت لديها أن هذا الايصال لم يكن تحت يد الطاعن بل كان تحت يد المطعون ضده كما ثبت لديها أن المطعون ضده سحب من رصيده بفرع بنك مصر بالأسكندرية مبلغا يبلغ ثلاثمائة جنيه فى اليوم السابق على تحرير الايصال فان هذا كله من شأنه أن يفيد أن الدفع إنما تم من مال المطعون ضده لا الطاعن وما قالته المحكمة من ذلك صحيح كله لا خطأ فيه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعنان على غير أساس متعينا رفضهما موضوعا .

(طعن محمد ابراهيم الدفراوى افندى ضد الحاج توفيق محمد محمد الدفراوى وحضر عنه الأستاذ محمد زهير جرانه رقمى ٥٥/٧٤ سنة ١٦ ق)

٣٩١

٥ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — عقد القسمة . تسجيله

٢ — بطلان لعدم توقيع جميع المتقاسمين . أثره

المبادىء القانونية

١ — القسمة كاشفة للحق مقررة له وليست ناقلة ولا منشئة ومن ثم فان تسجيل عقدها لا يلزم عملا بنص المادة الثانية من قانون التسجيل إلا ليحتج بها على الغير . أما من وقعها فهو محجوج بها و إن لم يسجل عقدها

٢ — إذا لم تنعقد القسمة بين جميع الورثة بل انعقدت بين بعضهم فقط . فان البطلان الناشىء عن ذلك نسبى مقصور حق التمسك به على من لم يشترك فيها

المحكمة

الطعن رقم ١٣٣ سنة ١٦ القضائية

« وحيث ان هذا الطعن بنى على أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن الطاعن لا يملك شيئا فى المطحن موضوع الدعوى جاء معيبا من أوجه . أولها : أن أرض المطحن وبناءه كانا ملكا مشتركا بين عائلة سلطان والخواجه نقولا مرما راسى لكل منهما النصف شائعا . وكان على الحبشى والد الطاعن والمطعون ضده الثانى مستأجراً لهذه الأرض فأنشأ عليها وابورا للطحين وحدث أن نزعت ملكية حصة عائلة سلطان فى أرض المطحن وبنائه وبيعت ورسا مزادها على الطاعن بحكم صدر من قاضى البيوع بمحكمة الاسكندرية الكلية الأهلية فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩١٦ سجل فى ٩ من مارس سنة ١٩١٦ فصار الطاعن مالكا لنصف أرض وبناء المطحن . ثم باع الطاعن أخاه المطعون ضده الثانى نصف ما اشتراه فصار نصف أرض المطحن وبنائه للطاعن وأخيه والنصف الآخر لنقولا مارما راسى . ثم باع الطاعن وأخوه النصف المملوك لهما بيع وفاء بعقد صدر منهما فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ إلى عبد اللطيف السيد ولم يسترد أخو الطاعن حصته فيما بيع وفاء فآلت ملكيتها الى ورثة عبد اللطيف السيد أما الطاعن فاسترد حصته فضلا عن أنه اشترى من ورثة عبد اللطيف السيد حصة أخيه وبذا صار وحده مالكا لنصف أرض وبناء المطحن . هذا هو مجمل تاريخ ملكية المطحن كما تشهد به الأوراق التى قدمها الطاعن ومن بينها حكم مرسى

المزاد وعقد البيع الصادر منه الى أخيه وعقد بيع الوفاء الصادر منه وأخيه الى عبد اللطيف السيد والعقد الذي استرد به حصته والعقد الذي اشترى به حصة أخيه . ومع دلالة هذه الأوراق كلها على أن والد الطاعن لم يملك في وقت من الأوقات شيئا في أرض المطحن وبنائه فان الحكم المطعون فيه قال بأن الطاعن إذ اشترى ما اشتراه ورسا مزاده عليه بحكم ٢٤ من فبراير سنة ١٩١٦ إنما كان نائبا عن والده وأن والده كان وحده المالك لنصف أرض وبناء المطحن ولكامل الوابور المنشأ فيه وأنه ترك هذا كله ضمن ماترك لورثته بعدوفاته فتقاسموه مع ما تقاسموا من تركته قال الحكم بهذا وهو إذ قال به إنما اعتمد على ورقتين لا تفيدان قانونا ما استفاده الحكم منهما . أما أولى هاتين الورقتين فمؤرخة فى ١ من فبراير سنة ١٩٢٢ وثابتة التاريخ فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٢٢ وحاصل ماجاء فيها أن الطاعن اعتبارا من أول فبراير سنة ١٩٢٢ يتنازل للمرحوم والده ولأخيه المطعون ضده الثانى عما يملك فى المطحن . ومتى كان هذا هو حاصل مانصت عليه الورقة المذكورة فهى لاتفيد بحال من الأحوال أن الطاعن إذ اشترى ما اشتراه بحكم المزاد الرقيم ٢٤ من فبراير سنة ١٩١٦ إنما كان نائباً عن والده . هذا فضلا عن التنازل الذي تضمنته الورقة المذكورة هو تنازل باطل من جهة لأنه صادر إلى ميت والميت لاذمة له فلا يصح التصرف اليه ومن جهة أخرى لأنه صدر من غير مقابل فكان هبة سافرة لم تثبت في عقد رسمى فصارت باطلة . وأماالورقةالثانية فمؤرخة فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٢٤ وصفت بأنها تخارج واقع على تركة على الحبشى والد الطاعن والمطعون ضده الثاني ونصت على اختصاص المطعون ضده الثانى بالمطحن واختصاص كل من أخوته بجزء من الأعيان الأخرى للتركة . وهى ورقة باطلة أيضاً ، من جهة لأن التخارج الذى تضمنته انما ورد على غير موضوع بالنسبة إلى المطحن لأنه لم يكن ملكا للمورث وبالتالى لم يكن تركة ليصح التخارج فيه . ومن جهة ثانية لأن الورقة المذكورة إنما صدرت من بعض الورثة لا منهم كلهم والتخارج لايصح إلا برضى الجميع هذا فضلا عن أن الورقة المذكورة لم تسجل فامتنع اعتبارها أداة صالحة لنقل الملك . ومن ثم كان تعويل الحكم المطعون فيه عليها وعلى ورقة أول فبراير سنة ١٩٢٢ مخالفاً للقانون . والثانى . أن الطاعن وأخاه المطعون ضده الثاني كانا قد باعا فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ بيعا وفائيا ما كانا يملكانه فى المطحن مقابل ثمن قدره ١٤٠٠ جنيه ولما لم يدفعا هذا الثمن فى الميعاد المحدد للاسترداد لا الى المشترى عبد اللطيف السيد ولا الى ورثته من بعده فان هؤلاء الورثة أقاموا أمام محكمة الاسكندرية الكلية الدعوى رقم ٩٠٥ سنة ١٩٣٣ وطلبوا فيها ثبوت ملكيتهم لما كان مورثهم قد ابتاعه ودفع الطاعن وأخوه المطعون ضده الثانى هذه الدعوى بادىء الأمر بأن عقد بيع الوفاء لم يكن فى حقيقته الا رهنا غير أنهما مالبثا حتى تصالحا مع ورثة عبد اللطيف السيد على مد أجل الاسترداد وصدقت المحكمة على هذا الصلح فى ٢ من مايو سنة ١٩٣٨ بالنسبة الى جميع الخصوم عدا المطعون ضده الثانى الذى كان غائبا فأجلت المحكمة الدعوى الى جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٣٨ ليحضر فتصدق على الصلح بالنسبة اليه أيضا لكنه لم يحضر فقضت المحكمة فى اليوم المذكور بالزام الجميع بما جاء فى عقد الصلح . ولما كان هذا الصلح والحكم الذى قضى بنفاذه قد حسما ما كان الطاعن

وأخوه قد أثاراه من نزاع في صحة بيع الوفاء إذ نفي عنه مظنة الرهن وثبت فيه معنى التبايع بما احتواه من النص على أن ورثة عبد اللطيف السيد هم الملاك لما ابتاعه مورثهم وأن الطاعن وأخاه ليس لهما على هؤلاء الورثة إلا الحق في أن يستردا ما باعاه في ميعاد لا يتجاوز ٢ من مايو سنة ١٩٤٣ لما كان ذلك فقد نزل الطاعن على مقتضى هذا الوضع القانوني الذي حتمه الصلح والحكم فاسترد لنفسه نصيبه فيما بيع أما أخوه المطعون ضده الثاني فلم يستعمل حقه في الاسترداد إلى أن انتهى الأجل فصار نصيبه ملكا خالصا لورثة عبد اللطيف السيد ولما كان هؤلاء الورثة قد باعوا الطاعن هذا النصيب فانه بذلك يكون مالكا لكل ما بيع ملكية يشهد بها عقد الصلح والحكم الذي قضى بنفاذه والعقد الذي اشترى به حصة أخيه والعقد الذي استرد به حصته . ومع ذلك فان الحكم المطعون فيه أطرح كل هذه المستندات وقضى بأن الطاعن لا يملك شيئا في المطحن موضوع الدعوى معتمدا على أن العقد الصادر من الطاعن وأخيه إلى عبد اللطيف السيد إنما كان رهنا لا بيعا وأن عبد اللطيف السيد لم يصر اليه ملك شيء من المطحن لأنه كان دائنا لا مرتهنا وأن الطاعن إذ استرد حصته واشترى حصة أخيه لم يتملك شيئا لأنه إنما تعامل مع من لم يملك . اعتمد الحكم على ذلك فأهدر حجية الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية في ١٦ من مايو سنة ١٩٣٨ في القضية رقم ٦٠٥ سنة ١٩٣٣ ومن ثم يكون قد خالف القانون . والثالث أن محكمة الاستئناف وقد ألغت حكم محكمة الدرجة الأولى بالنسبة إلى ما قضى به من ثبوت ملكية الطاعن لستة قراريط في المطحن كان عليها أن تناقش أسباب الحكم المذكور وأن ترد عليها لكنها لم تفعل ومن ثم كان حكمها قاصرا. والرابع . أن محكمة أول درجة وقد رأت أن عبد اللطيف السيد كان مشتريا لا مرتهنا وأن ملكيته لما اشترى معلقة على شرط فاسخ هو استرداد العين المبيعة اليه كان حقاً عليها أن تحكم للطاعن بملكيته نصيب أخيه الذي لم يسترده والذي اشتراه الطاعن من ورثة عبد اللطيف السيد أما إذ هي لم تفعل فانها بذلك تكون قد خالفت القانون .

هذه هي أوجه الطعن

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الطاعن يدعي أنه يملك نصف أرض وبناء المطحن بموجب حكم رسو المزاد الرقيم ٢٤ من فبراير سنة ١٩١٦ ويدفع المطعون ضده الثاني هذه الدعوى بأن أخاه الطاعن لما أن اشترى مارسا مزاده عليه بموجب الحكم المذكور إنما كان نائبا عن أبيه . ومحكمة الاستئناف إذ أبطلت دعوى الطاعن وأخذت بدفاع أخيه فقد اعتبرت أولا بأن والد الطاعن هو الذي كان مستأجرا لأرض المطحن وبنائه وهو الذي أنشأ فيه وابورا للطحين كان يديره بنفسه وبمعونة أولاده . ثانيا — بما تفيده ورقة أول فبراير سنة ١٩٢٢ من تنازل الطاعن « لأخيه (المطعون ضده الثاني) وللمرحوم والده » عن كل حق له في المطحن . ثالثا — بورقة ٨ من سبتمبر سنة ١٩٢٤ وهي تفيد أن الطاعن وأخوته الذكور ومن بينهم المطعون ضده الثاني تقاسموا أعيانا على أنها تركة خلفها لهم أبوهم من بينها المطحن موضوع الدعوى الذي آل بموجب هذه القسمة إلى المطعون ضده الثاني . اعتبرت محكمة الاستئناف بهذه الاعتبارات جميعا وأوردت ضمن ما أوردت في بيانها قولها « انه تبين من » « عقد أول فبراير سنة ١٩٢٢ أنه قصد به رد » « المطحن إلى تركة المورث المرحوم علي الحبشي »

« بدليل ماورد فيه من أن أطرافه عبد الرزاق »
«أفندي الحبشي والمرحوم والده طرف أول وعلى »
«أفندي الحبشي طرف ثان والمحكمة تستخلص»
« من ذلك صحة ما ادعى به عبد الرزاق أفندي»
« الحبشي من أن علي أفندي الحبشي عندما »
« اشترى نصيب ورثة سلطان فى أرض وبناء »
«المطحن فى المزاد العلنى أمام محكمة الاسكندرية»
« إنما كان وكيلا مستترا عن والده ولذلك »
« اقتضاه الورثة بعد وفاة والدهم يمثلهم فى ذلك»
«عبدالرزاق أفندي أن يرد المطحن إلى التركة »
« فعمل عقد أول فبراير سنة ١٩٢٢ الذى تخلى»
« فيه عن المطحن ثم تخارج الأشقاء الأربعة »
« عن موجودات شركة علي الحبشي وأولاده »
« بعقد سبتمبر سنة ١٩٢٤ فاختص عبد الرزاق»
« بالمطحن أي بما كان يملكه مورثه فيه وهو »
« ١٢ قيراطا من أرض وبناء المطحن وكامل »
« عدده وآلاته وملحقاته واختص كل من »
« الأشقاء الثلاثة بجزء من الموجودات الأخرى »

« وحيث ان ورقة أول فبراير سنه ١٩٢٢ وإن دل ظاهرها على أن التنازل الذى تضمنته إنما صدر من الطاعن إلى «المرحوم والده » فانها دالة بالاقتضاء على أن المتنازل إليه هم خلفاء هذا الوالد لا هذا الوالد نفسه ضرورة أنه كان قد توفى وأنه بعد وفاته لا يكون أهلا لأن يصدر التنازل إليه ومن ثم فلاخطأ من المحكمة إذا هى حملت الورقة على هذا المعنى لتعذر حملها على معناها الظاهر لأن أعمال الكلام خير من إهماله . هذا ثم إن المحكمة إذ اعتبرت الورقة المذكورة لم يكن ذلك منها على أنها تنازل من الطاعن عن حق كان له فى المطحن بل على أنها مجرد دليل كتابى يفيد مع الأدلة الأخرى التى ساقتها أن الطاعن وقت أن اشترى باسمه مارسا مزاده عليه لم يكن إلا وكيلا عن والده . ومتى كان الأمر كذلك فلا يهم فى نظر القانون أن تكون الورقة قد نصت على مقابل التنازل الذى ورد فيها أو لم تنص لأن دلالتها على الوكالة لاتقوم على اعتبارها تنازلا من الطاعن عن حق له فى المطحن بل تقوم على أن الطاعن لم يكن يملك شيئا فى المطحن و أنه إذ اشترى ما اشتراه منه بموجب حكم رسو المزاد لا يكون إلا نائبا عن أبيه .

« وحيث ان ورقة ٨ من سبتمبر سنة ١٩٢٤ تضمنت اتفاقا بين الطاعن وأخيه المطعون ضده الثانى وأخويهما حسن وإبراهيم على تقسيم أعيان من تركة أبيهم من بينها المطحن وحاصل هـذا الاتفاق اختصاص المطعون ضده الثانى بالمطحن واختصاص الطاعن بمحل القومسيون واختصاص حسن وإبراهيم معا بمحل البقالة واتفاق هذا حاصله حقيقته اتفاق على قسمة لا على تخارج إذ التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم ولا إخراج من الميراث فيما تم عليه الاتفاق بورقة ٨ من سبتمبر سنة ١٩٢٤ . ومتى كان الأمر كذلك وكانت هذه الورقة اتفاقا على قسمة فانه لا يقدح فيها ولا فى نفاذ حكمها على من وقعها أن لاتكون قد سجلت لأن القسمة كاشفة ومقررة للحق وليست ناقلة ولا منشئة له ومن ثم فان تسجيل عقدها لا يلزم عملا بنص المادة الثانية من قانون التسجيل إلا ليحتج بها على الغير أما من وقعها فهو محجوج بها وإن لم يسجل عقدها . وإذا كانت القسمة المذكورة قد عابها أنها لم تنعقد بين جميع الورثة بل انعقدت بين الذكور منهم فقط فان بطلانها المترتب على ذلك هو — كما قال بحق الحكم المطعون فيه — بطلان نسبى حق التمسك به مقصور على من لم يشترك فى القسمة أما من اشترك

فيها ووقع عقدها فليس له أن يتمسك به وعلى ذلك يكون الحكم قد أصاب إذ استدل بورقة ٨ من سبتمبر سنة ١٩٢٤ على أن المطحن موضوع الدعوى لم يكن مملوكا للطاعن وإنما كان مملوكا لأبيه وأنه ظل مملوكا له إلى أن توفي فآل إلى ورثته مع ما آل إليهم من تركته . كما أصاب الحكم إذ اعتمد على هذه الورقة فى القول بأن المطعون ضده الثانى تملك المطحن الذى اختص به فيها ملكية صحيحة فى وجه الطاعن . وكون الحكم قد أخطأ إذ وصف الورقة المذكورة بأنها تخارج في حين أنها ليست إلا قسمة لا يعيبه عيبا يستوجب نقضه متى كانت النتيجة التى انتهى إليها وهى أن الورقة صالحة في ذاتها لاثبات ملكية المطعون ضده الثانى لنصف المطحن فى وجه أخيه الطاعن — هى نتيجة صحيحة قانونا ولهذا يكون الوجه الأول من أوجه الطعن متعين الرفض

« وحيث انه عن الوجه الثانى فان الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية فى ١٦ من مايو سنة ١٩٣٨ وإن كان قد أنهى الدعوى التى صدر فيها فانه لم ينه الخصومة التى بعثت هذه الدعوى ودعت إلى رفعها . ذلك لأن مدار هذه الخصومة إنما كان عقد ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ هل كان بيع وفاء كما ادعى ورثة عبد اللطيف السيد أم كان مجرد رهن كما ادعى الطاعن والمطعون ضده معا قبل أن يدب ما دب بينهما من خلاف . ولما أن عرض هذا النزاع على محكمة الاسكندرية الكلية فى الدعوى رقم ٦٠٥ سنة ١٩٣٣ التى أقامها ورثة عبد اللطيف السيد على الطاعن والمطعون ضده الثانى وطلبوا فيها الحكم بثبوت ملكيتهم للعين موضوع العقد السالف الذكر على اعتبار أنه عقد بيع وفاء ، قضت محكمة الاسكندرية باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن وأخوه المطعون ضده الثانى أن العقد لم يكن إلا مجرد رهن — وقبل أن ينفذ التحقيق المقضى به تصالح الطرفان وقدم عقد الصلح للمحكمة فى جلسة ٢ من مايو سنة ١٩٣٨ وصدقت عليه بالنسبة إلى جميع الخصوم عدا المطعون ضده الثانى الذي كان غائباً واقتضى غيابه أن تؤجل المحكمة الدعوى إلى جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٣٨ ليحضر فتصدق على الصلح بالنسبة اليه أيضاً لكنه لم يحضر فحكمت بإلزام الجميع بما جاء فى عقد الصلح فكان قضاؤها هذا منهيا للدعوى ذاتها أما الخصومة التى بعثت الدعوي فلم يتناولها هذا القضاء بل أحال فيها على عقد الصلح وهو لم يستحدث فى علاقة الطرفين إلا مد أجل الاسترداد إلى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٣ . ولما أن قرب هذا الأجل من النهاية وكان الخلاف قد دب بين الأخوين الطاعن والمطعون ضده الثانى طاب لأحدهما وهو الطاعن أن يتعامل مع ورثة عبد اللطيف السيد على اعتبار أنهم ملاك للعين موضوع عقد ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ فاسترد منهم حصة كما اشترى منهم حصة أخيه . أما المطعون ضده الثانى فبقى على رأيه القديم فى أن عبد اللطيف السيد إنما كان دائنا مرتهنا ولم يكن مشترياً وأن العين التى تم التعاقد عليها معه لم تدخل قط فى ملكه وطرح هذا النزاع بين الأخوين على محكمة الاسكندرية الكلية عند ما نظرت الدعاوى رقم ٥٤٦ و ٧٣٨ و ٧٤٢ سنة ١٩٤٣ فأخذت فيه بظاهر عبارات عقد الصلح وذهبت بناء على ذلك إلى أن الصلح المذكور جاء حاسما فى أن عقد ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ كان بيع وفاء ولم يكن رهنا ولما أن استؤنف هذا القضاء لدى محكمة استئناف الاسكندرية رأت بحق أن الصلح لا يفهم على وجهه

الصحيح إلا بعد تفهم عقد ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ وتعرف نوعه من واقع نصوصه والظروف التي لابست تحريره وعلى هذا الأساس دار بحث محكمة الاستئناف الذى انتهى بها إلى القول بأن عقد ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ إنما كان رهنا لا بيع وفاء وأن الصلح الذى تلاه لم يغير شيئا منه . وهى إذ فعلت ذلك إنما أخذت بحقها الثابت فى أن تفسر صيغ العقود المختلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين وقضاؤها الذى قام على هذا التفسير ليس فيه أي مساس بالحكم الصادر من محكمة الاسكندرية فى ١٦ من مايو سنة ١٩٣٨ فى الدعوى رقم ٦٠٥ سنة ١٩٣٣ لأن هذا الحكم إنما قضى بالزام الخصوم فى الدعوى المذكورة بما جاء فى عقد الصلح الذى أبرم بينهم فكانت حجيته مقصورة على أن الصلح صدر منهم وهم أهل لاصداره أما ماعدا ذلك مما يدخل فى بيان مدى التزامات المتصالحين وحقوقهم فان حجية الحكم لاتتناوله ومن ثم كان قول الطاعن بأن الحكم المطعون فيه أهدر حجية حكم ١٦ من مايو سنة ١٩٣٨ لا أساس له .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فان محكمة الاستئناف أقامت حكمها على أسباب كافية لحمله وهى إذ ذهبت إلى غير ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى قد ناقشت رأى المحكمة المذكورة وفندته ومن ثم كان النعي على حكمها بقصور التسبيب لانصيب له من الصحة .

« وحيث انه عن الوجه الرابع فانه وارد على حكم محكمة الدرجة الأولى لا على الحكم المطعون فيه ومن ثم كان غير مقبول .

الطعن رقم ١٠٥ سنة ١٦ القضائية .

« وحيث ان هذا الطعن بنى على أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بثبوت ملكية المطعون ضده لنصف أرض وبناء الطحن ولكامل الوابور القائم فيه مع ما يتبعه من أدوات ومنقولات وبمسئولية الطاعن عن ريع الطحن مدة وضع يده عليه قد أخطأ من أوجه أولها . أنه ذهب إلى أن الطاعن وقت أن اشترى ما اشتراه من الطحن بحكم مرسى المزاد المؤرخ فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩١٦ إنما كان وكيلا عن والده . كما ذهب إلى أن الطاعن لم يكن مالكا لشيء فى الوابور وقت أن باع ما باعه هو وأخوه المطعون ضده الثانى بيع وفاء بالعقد الصادر منهما لعبد اللطيف السيد فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ وأنه إنما اشترك فى البيع المذكور لأن الملكية كانت مسجلة باسمه . ذهب الحكم إلى هذا فناقض الثابت بالأوراق المقدمة من الطاعن فكان باطلا لخطئه فى الاسناد . والثانى أنه إذ قال بأن الطاعن لا يملك شيئا فى الطحن وبأن أخاه المطعون ضده الثاني يملك نصف أرضه وبنائه مع كامل الوابور المنشأ فيه إنما اعتمد على ورقتى أول فبراير سنة ١٩٢٢ و٨ من سبتمبر سنة ١٩٢٢ وهما ورقتان باطلتان. والثالث أنه ذهب إلى أن العقد الصادر من الطاعن وأخيه المطعون ضده الثانى لم يكن عقد بيع وفاء بل كان رهنا أفرغ فى صورة بيع فأهدر بذلك حجية الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية فى ١٦ من مايو سنة ١٩٣٨ فى القضية رقم ٦٠٥ سنة ١٩٣٣ والرابع . لأنه إذ قضى بمسئولية الطاعن عن ريع الطحن على اعتبار أن يده عليه كانت يد نائب عن أخيه اعتمد على خطابات تبودلت بين الطاعن وبين أخيه وهذه الخطابات لا تفيد ما استفاده الحكم منها .

« وحيث ان ما جاء فى الأول والثانى والثالث من هذه الأوجه ليس إلا تكرارا لما جاء فى الوجهين الأول والثانى من الطعن رقم ١٣٣ سنة ١٦ القضائية فهو مردود بما سلف الرد به على الوجهين المذكورين

أما الوجه الرابع فمردود بأن الحكم إذ استدل بالخطابات التي تبودلت بين الطاعن وبين أخيه المطعون ضده الثاني على أن يد الطاعن على المطحن إنما كانت يد نائب عن أخيه قد حمل عبارات هذه الخطابات على معنى تحتمله وتفيده مما لا يجعل محلا للنعي عليه بمسخ أو تحريف .

« وحيث انه لذلك يكون الطعنان على غير أساس .

(طعن على الحبشي افندى وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح السيد بك ضد عبد الرزاق على الحبشي افندى وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ محمد عبد السلام رقمي ١٠٥ و١٣٣ سنة ١٦ ق)

٣٩٢

١٢ يونيه سنة ١٩٤٧

١ — الطعن أمام القضاء في تصرفات السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية

٢ — اختصاص . انتفاء أسباب المسئولية . القضاء بعدم الاختصاص او برفض الدعوى

٣ — دليل الطعن . صورة عرضية .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٥ نصت على أن « لا تسمع أمام المحاكم المدنية أو الجنائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أى اعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير و بوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية وذلك سواء كان هذا الطعن مباشرة من طريق المطالبة بابطال شيء مماذكر أو بسحبه أو بتعديله أو كان الطعن غير مباشر من طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بابراء من تكليف أو التزام أو بجرد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى . يبدو من نص المرسوم أن ما حرم الطعن فيه أمام القضاء إنما هى تصرفات السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ومندوبيها التى تكون مستندة إلى قانون الأحكام العرفية أما الاجراءات التي اتخذت تنفيذا لهذه التصرفات من الموكول إليهم أمر التنفيذ فان المرسوم المذكور لا يحميها

لهذا فالطعن فى القوانين أو الأوامر العسكرية غير جائز أما الطعن فى طريقة التنفيذ فان المرسوم بالقانون السالف التنويه عنه . فلا ينطبق عليه

٢ - إنه وإن أخطأ الحكم فى تفسير الفقرة العاشرة من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بجعله العبرة فى الاختصاص بوقوع المخالفة لا بمجرد الادعاء بها . فانه لا مصلحة فى التحدى بهذا الخطأ ذلك أن ما يؤخذ على محكمة الموضوع فى هذا الخصوص أنها وقد أسست الدعوى على الادعاء بمخالفة الوزارة للقوانين . كان عليها أن تحكم بعدم الاختصاص ثم تمضى فى بحث موضوع الادعاء كما فعلت و برفض الدعوى بعد أن تبينت ألا مخالفة من الوزارة .

٣ ــ إذا لم يقدم الطاعن إلا صورا غير رسمية من صحيفة استئنافه أو مذكرته فى الاستئناف فليس من شأن هذه الصورة العرفية أن تصلح دليلا على صحة ما يسنده إلى الحكم المطعون فيه من قصور

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضدها دفعت بعدم قبول الطعن استنادا إلى المرسوم بقانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٥ وانضمت النيابة اليها في هذا الدفع .

« وحيث ان المادة الأولى من هذا المرسوم نصت على أن « لا تسمع أمام المحاكم المدنية أو الجنائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى اعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة من طريق المطالبة بابطال شىء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أو كان الطعن غير مباشر من طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بابراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى » ولما عرض هذا المرسوم على مجلس الشيوخ أقره « وقد قالت لجنة العدل فى تقريرها عنه قد توجد اعتبارات سياسية أو نظامية تمنع الحاكم العسكرى من الادلاء ببواعث هذه التصرفات التى تحصل فى ظروف خاصة تحيط بالبلاد وتهدد سلامتها وأمنها فوجب اصدار تشريع يسدل به الستار على حالة استثنائية مضت وانتهى عهدها وصار من المصلحة العامة ألا يثار من جديد مشكلاتها التى لا حد لها مع غض النظر عن بعض المصالح الخاصة التى قد يكون أصابها ضرر من هــذه التصرفات تغليبا للمصلحة العامة على كل اعتبار » .

« وحيث ان الذى يبدو من نص المرســوم ومقصود الشارع منه أن ما حرم الطعن فيه أمام القضاء إنما هى تصرفات السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ومندوبيها التى تــكون مستندة إلى قانون الأحكام العرفيــة أما الاجراءات التى اتخذت تنفيذا لهذه التصرفات من الموكول اليهم أمر التنفيذ فان المرسوم المذكور لا يحميها .

« وحيث ان دعوى الطاعنين ــ على ما أثبته الحكم المطعون فيه ــ مؤسسة على أن وزارة التموين وهى بسبيل تنفيذ القوانين والأوامر العسكرية الخاصة بتنظيم انتاج المنسوجات وتوزيع الغزل اللازم لانتاجها خالفت هذه القوانين والأوامر ذلك أن الكتاب الذى أرسلته الوزارة إلى الطاعنين فى ٧ من يوليو سنة ١٩٤٢ ردا على طلبهم المؤرخ فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٢ يتضمن ــ فى رأيهما التزاما منها بالترخيص لهما بالغزل اللازم لستين نولا فما كان لها أن تقصر ترخيصها على الغزل الكافى لنولين فقط ثم أنه لم يكن لها أن تسحب هذا الترخيص بزعم أنهما إذ باعا مصنعهما إلى الغير خالفا شرطه فى حين أن هذا البيع ــ على قولهما ــ إنما كان موقوفا على اعتماد الوزارة له . والدعوى على هذه الصورة ليست طعنا فى القوانين والأوامر المذكورة بل فى طريقة تنفيذها عن الطاعنين ومن ثم لا ينطبق عليها المرسوم بقانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٥ ويكون الدفع بعدم قبول الطعن على غير أساس .

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« وحيث انه بنى على أربعة أسباب محصل أولها

أن الحكم المطعون فيه ــ إذ أقام قضاءه بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى على أن تصرف المطعون ضدها مع الطاعنين لم يكن مخالفا للقانون ولا للأوامر العسكرية السالفة الذكر بل مطابقا لما ــ خالف الأوضاع القانونية لأنه خاض في بحث الموضوع توسلا إلى الفصل في الدفع . ثم انه إذ قضى في موضوع الاستئناف الفرعى بعدم الاختصاص وفى موضوع الاستئناف الأصلى برفضه وقع فى تناقض يبطله .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى خصوص الوجه الأول من هذا السبب « انه وإن كان من المتفق عليـــه أن المحاكم الوطنية تكون مختصة بالفصل فى التعويضات التى يطلبها الأفراد من الحكومة عما يلحقهم من أضرار ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين والأوامر العسكرية إلا أنه من المجمع عليه أيضا أن هذه المحاكم تكون غير مختصة بذلك متى كانت إجراءات السلطة التنفيذية القائمة على تنفيذ تلك القوانين والأوامر لم تقع مخالفة لاشكالها وأوضاعها أو للغرض الذى رمى إليه الشارع من وضعها » . وبعد أن عرض الحكم وقائع الدعوى قال ان « وزارة التموين فى كافة تصرفاتها مع رافعى الاستئناف الأصلى كانت فى حدود القوانين والأوامر العسكرية وقرارات اللجان المختصة ولم تقع منها أية مخالفة فيما اتخذته معهما من اجراءات » ثم رتب على ذلك عدم اختصاص المحاكم بنظر دعواهما بالتعويض عن الاضرار الناجمة من هذه الاجراءات وأخذ على الحكم الابتدائى أنه وقد انتهى إلى أن تصرفات الوزارة لا مخالفة فيها للقوانين كان عليه أن يقضى بعدم الاختصاص لا برفض الدعوى .

« وحيث ان الحكم وان أخطأ فى تفسير الفقرة العاشرة من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ــ لأنه جعل العبرة فى الاختصاص بوقوع المخالفة لا بمجرد الادعاء بها مخالفا بذلك ماجرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ١٠٩ سنة ١٥ القضائية ــ فانه لا مصلحة للطاعنين فى التحدى بهذا الخطأ ذلك أن ما يؤخذ على محكمة الموضوع فى هــذا الخصوص أنها ــ وقد أقام الطاعنان دعواهما على الادعاء بمخالفة الوزارة للقوانين ــ كان عليها أن تحكم بالاختصاص ثم تمضي فى بحث موضوع الادعاء كما فعلت وترفض الدعوى بعد إذ تبينت ألا مخالفة من الوزارة وليس ثمة فائدة تعود على الطاعنين من تصحيح هذا الخطأ القانونى

«وحيث ان الحكم برفض موضوع الاستئناف الأصلى مقام على أنه « لامحل لنظر طلب التعويض بمعرفة المحكمة مادامت غير مختصة بنظر الدعوى» وقضاؤها بذلك غير مناقض لحكمها بعــدم الاختصاص .

« وحيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن وزارة التموين استندت فى دفع دعوي الطاعنين إلى صور من القرارات الصادرة فى ٢ من مايو و٢٠ من يوليو و٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ من لجنة الغزل والمنسوجات المشكلة بمقتضى الأمر العسكرى ١٩٦ وقد دفع الطاعنان بأن صــور القرارات المذكورة عرفية وبأن القرارات نفسها لايعتد بهــا لعدم اعتماد وزير التموين إياها مما ترتب عليه أن المحكمة الابتدائية أصدرت قرارا فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ بتكليف الوزارة بتقديم أصل محاضر جلسات لجنة الغزل ومحضر اللجنة التى عاينت أنوال الطاعنين لكن المحكمة فصلت فى الدعوى دون أن تهتم بتنفيــذ قرارها هذا وقد قرر الطاعنان فى مذكراتهما المقدمة فى الاستئناف طعونهما فى صور تلك القرارات التى اعتمدت عليها المحكمة الابتدائيــة وتظلما من

اغفالها تنفيذ قرار تقديم أصولها بيد أن محكمة الاستئناف لم تعن بالتحدث عن شيء من ذلك ولهذا يكون حكمها قاصر الأسباب .

« وحيث ان الطاعنين لم يقدما إلاصورا غير رسمية من صحيفة استئنافهما ومن مذكرتيهما فى الاستئناف وليس من شأن هذه الصور العرفية أن تصلح دليلا على صحة مااسنداه إلى الحكم المطعون فيه من قصور .

« وحيث ان السبب الثالث حاصله أن الحكم قال بأن الانذار الذى أعلنه الطاعنان إلى الوزارة فى ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٣ اشتمل على مايفيد أنهما باعا أنوالهما بالفعل وأصبحامستخدمين لدى الشركة التى اشترتها مما يترتب عليه سحب الترخيص لهما بالغزل طبقا للأوامر العسكرية فى هذا الشأن ولقرارات اللجان المشكلة بمقتضاها فى حين أن كل مايفيده الانذار هو حصول الاتفاق على البيع معلقا نفاذه على اعتماد الوزارة له وبذلك يكون الحكم مسخ الانذار وصرفه عن معناه

« وحيث ان الحكم المطعون فيه وهو يتحدث عن سحب الترخيص من الطاعنين قال أن السبب فى ذلك راجع إلى ماجاء بانذار ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٣ عن اتفاقهما مع احدى شركات الغزل على بيع أنوال مصنعهما على أن يقوما هما بالادارة الفنية مقابل مرتب شهرى والثلث فى صافى الأرباح ثم اقتبس الحكم من الانذار قولهما « وبعد أن تم هذا الاتفاق بين الطالبين والشركة المذكورة رؤى عرضه على وزارة التموين لاعتماده والتصريح للشركة بنقل خيوط الغزل منها إلى المصنع » وعقب قائلا « ولما كانت عبارة هذا الانذار صريحة بأن بيعهما أنوالهما للشركة قد تم فعلا وأنهما أصبحا مستخدمين عندها للقيام بالادارة الفنية فقطرأت وزارة التموين بحق أنهما خالفا الشرط الأساسى الذى استلم كل منهما بمقتضاه الترخيص بنول واحد وهو شرط اشتغاله عليه شخصيا حسب قرارى اللجنة فى ٢٠ من يوليو سنة ١٩٤٢ و ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ فسحبت منه الترخيص » وهذا المعنى الذى استفاده قاضى الموضوع من الانذار تحتمله عبارته ومن ثم لامسخ ولاتحريف

« وحيث ان السبب الرابع مبناه أن الحكم أخطأ فى تطبيق الأوامر العسكرية رقم ١٩١ و١٩٦ و٣٤٩ وفى تأويلها من وجوه أولا لأنه استخلص من الأمر رقم ١٩١ أن باب طلبات الترخيص بالنسج على الأنوال أغلق منذ ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤١ فى حين أن نصوص هذا الامر لاتفيد ذلك وثانيا لأنه اعتبر أن اقتصار لجنة الغزل والمنسوجات على الترخيص لكل من الطاعنين بثمانية رزم من الغزل لنول واحد مما خصها به الأمر رقم ١٩٦ فى حين أن اختصاصها لايعدو ابداء الاقتراحات على الهيئات المختصة باصدار قرارات الاستيلاء وثالثا لأنه أجاز سحب الترخيص بالغزل من الطاعنين اعتمادا على المادة الرابعة من الأمر رقم ١٩٦ والمادة الثامنة من الأمر رقم ٣٤٩ فى حين أن هذين النصين لاانطباق لهما .

« وحيث انه مع تسليم الطاعنين فى تقرير الطعن بأن للوزارة مطلق الحرية فى منح الترخيص بالنسج أو منعه ومع كون هذا المعنى مستفادا من النص فى الأمر رقم ١٩١ على تخويل وزير التموين سحب الترخيص وقتما يشاء فانه لا مصلحة لهما في التحدى بالوجه الأول من هذا السبب .

« وحيث ان الوجه الثانى مردود بأن المادة الثانية من الأمر رقم ١٩٦ خصت لجنة الغزل والمنسوجات بايجاد التوازن بين الكميات اللازمة للاستهلاك المحلى من الغزل والمنسوجات القطنية وبين ما تنتجه مصانع النسج الآلية والأنوال

اليدوية وتدبير ما قد يبدو من عجز فى الانتاج باستيراد الكميات اللازمة من الخارج وانشاء نظام لتوزيع الغزل والمنسوجات الوطنية وتيسير إمداد النساجين وتجار التجزئة والمستهلكين بالكميات اللازمة لهم وخولتها الحق فى أن تعيد النظر فى العقود قيد التنفيذ التى يكون النساجون قد أبرموها ببيع مصنوعاتهم وأن تقرر عند الاقتضاء الغاءها فورا بلا تعويض وبغير إعلان سابق وذلك تمكينا لها من الحصول على الكميات اللازمة للتوزيع ومن ثم يبين أن التصرف فى توزيع الغزل كان من صميم اختصاص اللجنة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أقر وزارة التموين على سحب الترخيص للطاعنين بما كان مقررا لهما من خيوط الغزل استنادا إلى أن هذا الترخيص مقيد بشرط قيام كل منهما بنفسه على نوله حسب قرار لجنة الغزل والمنسوجات الصادر فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ وإلى أن المادة الثامنة من الأمر رقم ٣٤٥ تقضي بأن بطاقات توزيع الغزل تصبح لاغية فى حالة وفاة حاملها أو نقل المصنع إلى جهة أخرى أو انتقال ملكيته إلى الغير ثم إلى المادة الرابعة من الأمر رقم ١٩٦ واستناد الحكم فى هذا الشأن إلى قرار اللجنة المذكورة وإلى الأمر رقم ٣٤٩ صحيح وكاف لحمله بصرف النظر عن الأمر رقم ١٩٦ ومن ثم يكون الوجه الثالث مرفوضا كذلك .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس

(طعن محمد على كشك افندي وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد حسن ضد وزارة التموين وحضر عنها الاستاذ فؤاد مقار رقم ١٧ سنة ١٦ ق)

٣٩٣

٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧

قصور . مستند هام لم يناقش .

المبدأ القانونى

إذا أغفلت محكمة الموضوع وجها من وجوه دفاع الطاعن التى قد يكون لها أثر فى مصير دعواه فان الحكم يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء مشوبا بالقصور فى التسبيب ووجه هذا القصور أن وزارة الصحة كانت قد دفعت دعوى الطاعن بأن عقدا لم ينعقد بينها وبينه على استئجار منزله ليكون مقراً لعيادة الأمراض السرية بعيت غمر وأن ماجرى بينهما لم يخرج عن دائرة المفاوضات الممهدة للتعاقد . وأنه كان قد أعد منزله اعدادا اقتضاه أن يدخل تعديلات فى مبناه ليجعله صالحا لأن يكون عيادة طبية فهو إنما فعل ذلك من تلقاء نفسه وبغير طلب من الوزارة فعليه وحده تبعة هذا الفعل . قالت الوزارة هذا دفعا لدعوى الطاعن عليها . وقد رد الطاعن على هذا القول بأنه لم يجر ماأجرى من تعديل فى مبنى منزله إلا بناء على طلب الوزارة وتكليفها واستدل على ذلك بورقة محررة فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ تتضمن تعهدا منه أن يتم فى ظرف شهر اكتوبر سنة ١٩٤٣ التعديلات التى اقترحت لجنة المبانى ادخالها على منزله وقال الطاعن ان وزارة الصحة ممثلة فى شخص كاتب أول صحة المديرية هى التى استكتبته هذه الورقة وان الكاتب المذكور هو الذى أنشأ عباراتها بخطه

قبل أن يوقعها الطاعن حتى إذا ماتم توقيعها أرسلها إلى الوزارة فبقيت عندها إلى أن قدمتها إلى المحكمة ولهذا كله دلالته على أن تعهد الطاعن بالقيام بالتعديلات المطلوبة لم يصدر عنه من تلقاء نفسه بل صدر بناء على طلب الوزارة ومع مالهذه الدلالة من أثر فى دعم دعوى الطاعن ونفى دفاع الوزارة فان الحكم المطعون فيه جانب الحديث فى هذا الشأن فكان لذلك مشوبا بقصور فى التسبيب .

« وحيث ان من بين المستندات المقدمة من وزارة الصحة والتى كانت تحت نظر محكمة الاستئناف ورقة فى أحد وجهيها بيان عن التعديلات التى قررت لجنة المبانى ادخالها على منزل الطاعن وفى وجهها الثانى مايفيد علم الطاعن بمضمون هذا البيان وتعهده باتمام التعديلات الواردة فيه فى ظرف شهر أكتوبر سنة ١٩٤٣ . وتبين من الاطلاع على المذكرة المقدمة من الطاعن الى محكمة أول درجة والتى بنى عليها دفاعه أمام محكمة الاستئناف أنها تضمنت فصلا ورد تحت عنوان الرد على ادعاءات الوزارة وفى هذا الفصل ناقش الطاعن زعم الوزارة بأنه إنما قام بالتعديلات من تلقاء نفسه وتمسك فى نفى هذا الزعم بأن الوزارة هى التى استكتبته التعهد الذى الزمه أن يجرى ماأجري من تعديلات فى مبنى منزله ومع مالهذا الوجه من وجوه دفاع الطاعن من أثر فى مصير دعواه فان محكمة الاستئناف أغفلته فكان حكمها لذلك قاصرا قصورا يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى .

(طعن فهمى ابراهيم السحرتى افندى وحضر عنه الاستاذ عوض نجيب ضد وزارة الصحة وحضر عنها الاستاذ فؤاد مقار رقم ٨٥ سنة ١٦ ق)

٢٩٤

٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧

١ — سبب الطعن . دليله

٢ — قصور

المبادىء القانونية

١ — إذا تقدم دفع لمحكمة الدرجة الثانية بعدم قبول الاستئناف للرضاء بالحكم الابتدائى . ولم يقدم الطاعن أوراق المرافعات التى تضمنت دفعه فلا يلتفت لقوله .

٢ — إذا لم يوضح الحكم كيف استخلص من مجموع الأدلة التى استند إليها قيام شركة — وأن هــذه الشركة بالذات هى شركة تضامن . لا شركة محاصة فانه يكون حكما قاصر البيان متعين النقض .

المحكمة

« حيث ان النيابة دفعت بعدم قبول الطعن فى الحكم الصادر فى ٢٥ من يونيــه سنة ١٩٤٢ القاضى بقبول الاستئناف شكلا بانية دفعها هذا على أن الطاعن رضى بالحكم المذكور رضاه ضمنيا مستفادا من حضوره فى اجراءات الدعوى التى تلت صدوره دون أن يحفظ لنفسه حق الطعن فيه بالنقض .

« وحيث انه يبدو من مذكرة النيابة أنها لا تستخلص الرضاء الضمنى من حضور الطاعن في اجراءات الدعوي اللاحقة للحكم المذكور بقدر ما تستخلصه من عدم احتفاظه بالحق فى الطعن فيه بالنقض ومن ثم يتعين ــ قبل الفصل فى هل يفيد عدم التحفظ للطعن الرضاء بهذا الحكم أو لا

يفيده ـ الرجوع إلى جميع محاضر الجلسات التالية لصدوره للتحقق من الواقعة السلبية التى تقيم عليها النيابة دفعها .

« وحيث انه ليس ثمة في ملف الدعوى سوى محاضر جلسات ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٣ و١٤ من أبريل سنة ١٩٤٣ و٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٤ و٢٤ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ أما سائر محاضر الجلسات ـ وخصوصا محضر جلسة أول اكتوبر سنة ١٩٤٢ التالية مباشرة لصدور الحكم القول بالرضاء به ـ فلم تقدم صورها بذلك تكون الواقعة المؤسس عليها الدفع لاسند لها فيتعين رفضه .

« وحيث ان الطعن فيما عدا ذلك قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« وحيث ان الطعن فى حكم ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٢ بنى على سبب واحد محصله أن للطاعن ـ إذ دفع بعدم قبول الاستئناف لأن المطعون ضده الأول رضى بالحكم المستأنف ضمنا ـ استنتج ذلك الرضاء من طلبه أمام المحكمة الابتدائية بجلسة ٢ من يناير سنة ١٩٤٠ ضم خبيرين إلى الخبير المعين لمباشرة المأمورية التى أسندتها اليه . لكن محكمة الاستئناف مسخت وقائع الدفع بأن نسبت إلى الطاعن أنه استخلص من طلب المطعون ضده الأول تعيين خبير لتصفية الحساب رضاءه مقدما بالحكم الصادر بذلك وأنه تمسك بأن قضاء هذا الحكم فى أسبابه بعدم قيام الشركة لا عبرة به لعدم وروده فى المنطوق فى حين أن هذا وذاك غير صحيح . ثم انها لما تعرضت إلى الوقائع التى تمسك بها الطاعن حقيقة شوهتها إذ قالت انه استند فى قوله برضاء المطعون ضده الأول بالحكم المستأنف إلى طلبه تأجيل الدعوى لدفع أمانة الخبير المعين أو تأجيلها لضم خبير آخر اليه فى حين أن ذلك مخالف للواقع . وقد ترتب على هذا المسخ والتشويه أن محكمة الموضوع خالفت القانون لأنها قبلت الاستئناف من المطعون ضده الأول بعد رضائه بالحكم المستأنف .

« وحيث ان الطاعن لم يقدم شيئا من أوراق المرافعات التى تضمنت دفعه بعدم قبول الاستئناف ومن ثم لا دليل على المسخ والتشويه الذى جعلهما قوام هذا السبب لطعنه .

« وحيث ان مما ينعاه الطاعن على حكم ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٦ أنه جاء قاصر الأسباب . ذلك أن شركة التضامن لها خصائص تميزها عن سواها من الشركات التجارية ولم يبين الحكم كيف استفاد من الأدلة التى أقام عليها قضاءه بوجود شركة تضامن بين الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث أن الشركة التى أقر المطعون ضده الأول على ادعائه بها توافرت فيها تلك الخصائص ولا هو رد على ما نفى به الحكم الابتدائى وجود الشركة المدعاة .

« وحيث ان الحكم الابتدائى قال فى ذلك : « وحيث ان المدعى لم يتقدم بأى دليل على نوع الشركة التى زعم وجودها بين المدعى عليهم رغم أنه سلم بأنهم كانوا يتظاهرون بالعمل مستقلين ويتنافسون فى المناقصات المختلفة كما لم يبين ما هو تاريخ انعقاد هذه الشركة ولا مدتها أو رأس مالها وحصة كل شريك فيه أو حصته فى الربح والخسارة ولا اسم المدير لهذه الشركة ومدى سلطته في تمثيل الشركة والتعاقد باسمها . « وحيث ان القانون التجارى فى المادة ١٩ قد حصر أنواع الشركات التجارية في ثلاث هى شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المساهمة وقد نص فى المواد عشرين وما بعدها على تعريف هذه الشركات وشروط تكوينها . . . وبتطبيق هذه القواعد بالنسبة للشركة المدعى وجودها بين المدعى عليهم

يرى أنها لا تتفق مع الوصف القانوني لأحداهما وكل ما يمكن أن توصف به مثل الشركة التي يزعم المدعي وجودها من الوجهة القانونية بين المدعى عليهم هي الشركة المسماة بشركة المحاصة التي وردت في المادة ٥٩ تجاري وقد رتب القانون في المواد ٦٠ وما بعدها ما يترتب على قيام هذه الشركات . وهذه الشركة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية فلا وجود لها بالنسبة للغير وإنما يعرف الغير مديرها الذي يتعامل معهم وهو المسئول وحده دون غيره من الشركاء عن عمله (مادة ٦١ تجاري) فهي ليس لها رأس مال مستمر وإذا قاضى مديرها فانما يقاضي باسمه خاصة وللدائنين فقط المطالبة بديونهم من مدير العمل وقد أجمع الفقهاء على أن العقد الذي يعقده مدير شركة المحاصة لا يسأل عنه من الشركاء إلا من وقع على العقد باعتباره طرفا في التعاقد . ... » إلى أن قال . « وحيث انه بفرض القول بوجود شركة محاصة بين المدعي عليهم الثلاثة الأمر الذي تنفيه مستندات وأوراق هذه الدعوى فمسلم من المدعى ومن الأوراق الصريحة المقدمة في حوافظ مستنداته أن عمليات مكتب مصر إنما كان يتعاقد عليها المدعى عليهما الثاني والثالث فلا محل لمسئولية المدعى عليه الأول حتى لو قيل بأنه شريك في شركة المحاصة المذكورة عن عمل يقوم به المدعى عليهما الثاني والثالث » . أما الحكم المطعون فيه فانه بعد أن أثبت أن جوهر النزاع ينحصر في هل كان ثمت شركة تضامن قائمة بين الطاعن والمطعون ضدهما الآخيرين وقت توريد المطعون ضده الأول البازلت الذي يطالب بباقي ثمنه وبعد أن أورد الأدلة التي ساقها المطعون ضده الأول على قيام هذه الشركة وبعد أن سجل امتناع الطاعن عن تقديم الدفاتر التي كلفته المحكمة بتقديمها قال : « ان هذا الامتناع يرجح صحة ما استنتجه المستأنف من الأدلة الخمسة التي أوردها وسبق شرحها وهي في مجموعها تكون سلسلة من القرائن المتماسكة والمنتجة وتؤدي في جملتها إلى اثبات شركة تضامن فعلية بين المستأنف عليهم الثلاثة » ـ قال الحكم هذا دون أن يوضح كيف استخلص من مجموع الأدلة التي استند اليها القول بوجود شركة بين الطاعن والمطعون ضدهما الأخيرين أن هذه الشركة بالذات هي شركة تضامن لا شركة محاصة وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قاصر البيان فيتعين نقضه دون ما حاجة للبحث في سائر أسباب الطعن .

(طعن ابراهيم علوان بك وحضر عنه الاستاذان محمد صالح بك واسطفان باسيلي ضد موسى حسن سلامه وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ أحمد رشدي رقم ١١٤ سنة ١٦ ق)

٣٩٥

١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٧

١ — سبب الطعن
٢ — تفسير المستندات
٣ — الفسخ الضمني

المبادىء القانونية

١ — اذا كان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف تجاهلت وجوه دفاع أوردها في مذكرته فلم تلتفت اليها فانه من المتعين على الطاعن أن يقدم صورة رسمية من المذكرة التي بنى عليها طعنه فاذا قدم صورة عرفية فانها لا تغني عن الصورة الرسمية في مقام الاستدلال على ما يدعيه

٢ — ان المحكمة إذ تفسر المحررات انما تفسرها كما تفهمها هي لا كما يريد أن يفهمها

الخصوم ولأنها إذ تعالج تفسير محررات متبادلة مترابطة — انما تفسرها على ضوء ما تفيده فى جملتها لا على ضوء ما تفيده عبارة معينة من عباراتها

٣ — ان التفاسخ كما يكون بايجاب وقبول صريحين يكون بايجاب وقبول ضمنيين . وحسب محكمة الموضوع إذا هي قالت بالفسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن ارادة طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد

المحكمة

« حيث ان مبنى السبب الأول من أسباب الطعن أن محكمة الاستئناف تجاهلت وجوه دفاع أوردها الطاعن فى مذكرته فلم تلتفت إليها ولما كان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من المذكرة التى بنى عليها طعنه وكانت الصورة العرفية التى قدمها لاتغنى عن الصورة الرسمية فى مقام الاستدلال على ما يدعيه فان هذا السبب يكون مرفوضا .

« وحيث ان السبب الثانى من أسباب الطعن مبناه تناقض فى أسباب الحكم ووجه هذا التناقض أن المحكمة قالت فى موضع من أسباب حكمها أن الطاعن لا ينازع فى أن اتفاقا تم بينه وبين المطعون ضده على أن يشترى أولهما من الثانى عمارة مقابل ثمن قدره (٨٨) ألف جنيه وفى موضع آخر قالت المحكمة أن الطاعن أنكر الاتفاق على البيع وتنكر له منذ حصوله فكان قولها الثانى مناقضا قولها الأول وكان حكمها الذى تضمن القولين معا على ما بينهما من تخالف حكما معيب التسبيب .

« وحيث ان المحكمة إذ قالت أن الطاعن أنكر البيع وتنكر له منذ حصوله فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤١ إنما كانت بصدد بيان سلوك الطاعن وموقفه من العقد الذى أبرمه وقت أن كان يرى أن مصلحته فى أن يخلص منه . وهى إذ قالت أن الطاعن مقر بالبيع لاينازع فيه إنما كانت بصدد بيان موقف الطاعن بعد أن طاب له أن يتمسك بشرائه لما أن ارتفعت قيم العقارات وصارت مصلحته فى أن يتعلق بالعقد الذى كان منكرا له فجاء فى مايو سنة ١٩٤٤ يدعى قيامه ويطلب الحكم بصحته ونفاذه وعلى هذا فلا تعارض ولا تنافى بين القولين ومن ثم كان هذا السبب من أسباب الطعن مرفوضا أيضا .

« وحيث ان مبنى الثالث والرابع والسادس من أسباب الطعن أن محكمة الاستئناف إذ استخلصت من الخطابات التى تبودلت بين محامى الطاعن ومحامى المطعون ضده ان الطاعن أنكر التعاقد منذ حصوله وأنه أمسك بغير مسوغ عن توقيع المحرر المعد لاثباته قد مسخت مدلول ألفاظ هذه الخطابات وحرفتها عن معانيها كما أنها أغفلت ما جاء فى خطاب ٢٦ من مايو سنة ١٩٤١ صريحا فى أن المطعون ضده نفسه إنما فهم من خطاب محامى الطاعن أن الطاعن لاينازع فى وجود العقد وقيامه . هذا فضلا عن أنها قالت بأن محامى المطعون ضده كان قد أرسل مستندات تمليك موكله إلى محامى الطاعن وهذه واقعة لا سند لها من الأوراق . ثم انها قالت بأن سلوك الطاعن فى دعوى اثبات التعاقد التى أقامها عليه خصمه كان سلوكا منطويا على إنكار العقد وهذا القول يناقض الثابت فى محاضر هذه الجلسات إذ ليس فى هذه المحاضر ما يفيد أن الطاعن أنكر العقد أو جحده .

« وحيث ان المحكمة بدأت حكمها بحصر

مدار النزاع فقالت « ان النزاع إنما يدور حول ما إذا كان البيع الذى اتفق عليه الطرفان بشأن العمارة المملوكة للمستأنف عليه ما زال قائما ويحق للمستأنف أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ التعاقد الحاصل بشأنه أو أن هذا التعاقد قد عدل عنه وزال أثره بتفاسخ الطرفين فيكون المستأنف غير محق فى طلب إثبات هذا التعاقد » . ومن هذا القول الحاصر لمحل النزاع انتقلت المحكمة إلى بسط الوقائع كما استخلصتها من الأوراق فقالت أن الطرفين لما أن تعاقدا مشافهة على البيع فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤١ عينا يوم ٢١ من مايو سنة ١٩٤١ لتوقيع العقد الابتدائى وكان محامى المطعون ضده قد أعد مشروعا للعقد أرسله مصحوبا بمستندات تمليك موكله إلى محامى الطاعن غير أن الطاعن تراجع عن توقيع العقد ودار فى هذا الشأن بين محاميه ومحامى المطعون ضده حديث تليفونى فهم منه محامى المطعون ضده أن الطاعن يرى أن ما تم بين الطرفين لم يكن إلا مجرد مفاوضات لم تبلغ حد التعاقد فسجل محامى المطعون ضده فهمه هذا فى خطاب أرسله إلى محامى الطاعن فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤١ قال فيه على لسان موكله أنه لا يقر الطاعن على رأيه فى أن عقدا لم ينعقد بينهما كما لا يقره على تخلفه عن توقيع العقد الابتدائى للعذر الذى تسوغ به هذا التخلف . وأجاب محامى الطاعن على هذا الخطاب بخطاب مؤرخ فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤١ قال فيه بلفظ صريح أن موكله صبحى الشوربجى يحتج بشدة على وجهة نظر المطعون ضده فيما ادعاه من أن عقد البيع قد تم انعقاده . ورد محامى المطعون ضده على هذا الخطاب بخطاب مؤرخ فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤١ أورد فيه الدلائل الدالة فى رأيه على أن الطاعن قبل قبولا صريحا شراء عمارة المطعون ضده فأجاب محامى الطاعن على هذا الخطاب المؤرخ بخطاب آخر محرر فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤١ أحال فيه على خطابه الأول الرقيم ٢٣ من مايو سنة ١٩٤١ وأضاف إلى هذه الاحالة أن موكله ينازع فى أن البيع قد انعقد إذ انعقاده فى رأيه لا يتم إلا بالتراضى على العقد الابتدائى وتمام توقيعه ـ قالت المحكمة هذا كله بيانا لما استفادته من الخطابات التى تبودلت بين محامى الطاعن ومحامى المطعون ضده مستعينة على هذا البيان بايراد ألفاظ وعبارات من الخطابات التى كانت بصدد تفسيرها وهى إذ خلصت من هذا التفسير إلى أن الطاعن قد أنكر عقده منذ أبرمه لم تنحرف عن جادة التفسير الصحيح ولا عليها إذا كانت لم تقف عند ماجاء فى خطاب ٢٦ من مايو على لسان محامى المطعون ضده مفيدا أن موكله يرى أن الطاعن لا ينكر البيع فى خطاب ٢٣ من مايو وانما ينازع فى تفصيلاته فقط لأن المحكمة إذ تفسر المحررات انما تفسرها كما تفهمها هى لا كما يريد أن يفهمها الخصوم ولأنها إذ تعالج تفسير محررات متبادلة مترابطة انما تفسرها على ضوء ماتفيده فى جملتها لا على ضوء ماتفيده عبارة معينة من عباراتها ثم أن المحكمة اذا كانت وهى بسبيل بيان تنكر الطاعن لعقده قد قالت أن محامى المطعون ضده كان قد أرسل إلى محامى الطاعن مستندات تمليك موكله مع مشروع العقد الابتدائى فهى انما استمدت هذا القول من أوراق الدعوى كما يبين بوضوح من مستندات الطاعن نفسه المودعة فى طعنه ومن ثم كان قوله أن المحكمة ابتدعت هذه الواقعة دون أن يكون لها سند من الأوراق قولا غير صحيح

« وحيث ان المحكمة بعد أن سجلت على الطاعن من واقع المحررات التى تبودلت بين

محاميه ومحامي المطعون ضده انكاره العقد الذى أبرمه والتواءه عن تنفيذه انتقلت إلى بيان سلوكه في الدعوى رقم ١٠٤٣ سنة ١٩٤١ كلى مصر وهى الدعوى التي أقامها عليه المطعون ضده طالبا فيها الحكم بثبوت ما كان بينهما من تبايع فقالت أن الطاعن لم يذعن لهذه الدعوى ولم يسلم بها فألزم بسلوكه هذا خصمه بأن يتنازل عن دعواه لافتقاره إلى دليل كتابى مثبت لها وحصلت المحكمة من هذا السلوك السلبى الذى أسندته إلى الطاعن مضافا إلى ماسبقه من انكاره البيع وتنكره له أن ارادته اتجهت إلى فسخ البيع خلاصا منه ولاشيء من هذا الذى حصلته المحكمة مناف لماثبت فى محاضر جلسات دعوى اثبات التعاقد ومن هذا يبين أن مانعاه الطاعن على الحكم من مسخ لأوراق الدعوى أو تحريف فيها أومناقضة لماثبت بها لامحل له ومن ثم كانت أسباب طعنه القائمة على هذه الأوجه مرفوضة .

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس من أوجه الطعن أن المحكمة إذ قالت بأن عقد البيع المتفق عليه بين الطاعن والمطعون ضده قد انفسخ بانكار الطاعن له وتنازل المطعون ضده عن دعواه التى أقامها بصحته قد أخطأت تطبيق القانون لأن الفسخ بالتراخى لابد له من ايجاب يلاقيه قبول والطاعن لم يصدر عنه ايجاب صريح ليصح القول بأنه أوجب على نفسه فسخ البيع وإذا صح أن ايجابا صريحا صدر منه فان المحكمة لم تبين كيف تلاقى هذا الايجاب مع قبول المطعون ضده ليتحقق بهذا التلاقى الفسخ الذى قضت به .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال في صدد ماأثير فى هذا الوجه مايأتى :

«وحيث انه على ضوء المكاتبات التى تبادلها الطرفان قبل رفع الدعوي الأولى رقم ١٠٤٣ سنة ١٩٤١ كلى مصر وأتت المحكمة على خلاصتها وعلى ضوء مااستبانته المحكمة من دفاع كل منهما ومن موقف أحدهما من الآخر فى تلك الدعوى تقطع المحكمة بأن التعاقد الذى تم بين الطرفين على العمارة قد انفسخ برضاء وتوافق الطرفين ذلك بانكار الشوربجى له وتنكره لحصوله بمكاتباته المشار اليها وتنازل هرارى عن حقه المترتب على هذا التعاقد بتنازله عن الدعوى التى أقامها بطلب صحته ونفاذه فتلاقت ارادتا طرفى العقد على التفاسخ فيه وزالت آثاره وأصبح وكأنه لم يكن »

« وحيث ان التفاسخ كما يكون بايجاب وقبول صريحين يكون بايجاب وقبول ضمنيين وحسب محكمة الموضوع اذا هى قالت بالفسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف مااعتبرته كاشفا عن ارادتي طرفي التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد ولما كان الحكم المطعون فيه قد بين مم استخلص مااعتبره ايجابا من الطاعن وقبولا من المطعون ضده كما بين كيف تطابق هـذا الايجاب مع هذا القبول فان الطعن فيه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(طعن محمد صبحى الشوربجى بك وحضر عنه الاستاذ عبد اللطيف محمود بك ضد الخواجه البرت هرارى فلامون وحضر عنه الاستاذ احمد نجيب الهلالى باشا رقم ١٢٥ سنة ١٦ ق)

٣٩٦

١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٧

طعن بطريق النقض . إيداع أصل ورقة إعلان الطعن فى الميعاد

المبدأ القانونى

إن إيداع أصل ورقة إعلان الطعن إلى الخصوم فى الميعاد وهو عشرون يوما على الأكثر

من تاريخ الطعن هو من الاجراءات الجوهرية التى يلزم مراعاتها ويستوجب مخالفتها الحكم بعدم قبول الطعن ولا يجدى فى هذا المقام تقديم شهادة تدل على أن الصورة أرسلت للاعلان فى تاريخ سابق وعدم ورودها من قلم المحضرين إلا بعد الميعاد . لأن تأخير قلم المحضرين فى رد صورة التقرير إليه ليس من قبيل القوة القاهرة التى يترتب عليها وقف سريان الميعاد المقرر للايداع .

المحكمة

« حيث ان الطاعن قرر هذا الطعن فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ثم أودع فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ صورتى الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح الأسباب ونسخها وحافظة بها مستنداته ولم يودع مع هذه الأوراق صورة تقرير الطعن المعلنة مستعيضا عنها بشهادة من قلم محضرى محكمة أسيوط تدل على أن هذه الصورة أرسلت للاعلان فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ولم ترد لغاية ٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان هذه الأوراق لم تودع إلا بعد مضى أكثر من عشرين يوما من تاريخ التقرير بالطعن .

« وحيث ان المادة ١٨ من قانون انشاء محكمة النقض تنص على أنه يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد عشرين يوما على الأكثر من تاريخ الطعن أصل ورقة اعلان الطعن إلى الخصوم .

« وحيث ان ايداع هذه الورقة فى الميعاد هو من الاجراءات الجوهرية التى يلزم مراعاتها وتستوجب مخالفتها الحكم بعدم قبول الطعن .

وبهذا جرى قضاء هذه المحكمة — فى الطعن رقم ٢٢ سنة ٤ القضائية — ولا يجدى فى هذا المقام تقديم الطاعن الشهادة التى سلفت الاشارة اليها لأن تأخير قلم المحضرين فى رد صورة التقرير اليه ليس من قبيل القوة القاهرة التى يترتب عليها وقف سريان الميعاد المقرر للايداع .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

(طعن الشيخ حنفى احمد أبوبكر ضد احمد بكر ابراهيم وآخرين رقم ١٣٢ سنة ١٦ ق) .

٢٩٧

١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٧

١ — مسخ الأوراق
٢ — أسباب صورية
٣ — سلامة الحكم

المبادىء القانونية

١ — إذا مسخ الخصم ورقة باخراجها عن مدلولها دون تعليل سائغ . يكون قاصرا

٢ — إذا لم يكن فى أوراق الدعوى ما يسوغ القول بالأخوة التى تصورتها المحكمة والتى جعلتها قواما لقضائها بصورية تصرف ما . يكون الحكم فيما جاء فيه خاصا بالصورية باطلا

٣ — لا يؤثر فى سلامة الحكم بطلان بعض أسبابه إذا كان هذا القضاء مقاما من جهة أخرى على أسباب صحيحة

المحكمة

« حيث ان حاصل السببين الثانى والثالث من

أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى اعتبر ان عقدى البيع مثار النزاع لايخفيان رهنا ، وأقام ذلك على تفسير انطوى على مسخ لمدلول ورقتى السند المؤرختين فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ و٣ من نوفبر سنة ١٩٢٨ وورقتى المحاسبة المؤرختين فى ٢٤ من يناير سنة سنة ١٩٣٥ و ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٣٦ مما ترتب عليه خطأ فى التكييف القانونى لتينيك العقدين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الصدد ما يأتى. «وحيث ان هذه المحكمة تستخلص» « من العقود والأوراق سالفة الذكر فيما يختص» « بالتكييف القانوني للعقدين المسجلين فى أول» «نوفبر سنة ١٩٢٥ و٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٨» «الصادرين من المستأنف عليه الثانى للمستأنف » « عن نفس الثلاثة أفدنة موضوع النزاع التى عاد» «وباعها بعد أكثر من سبعة عشر عاما على تحرير» «العقد الأول وأكثر من أربعة عشر عاما على تحرير» «العقد الثانى — لأخيه المستأنف عليه الأول — » « أن البيعين الاولين صحيحان لايخفيان رهنا يدل» «على ذلك تناسب الثمن — كما سلمت بذلك محكمة» «أول درجة — إذا لوحظ أن التصرفين الحاصلين» « للمستأنف كانا فى سنة ١٩٢٥ و سنة ١٩٢٨ » « وأن عقد شراء المستأنف عليه الأول فى سنة » « ١٩٤٢ كما أن تأجير الفدانين للمستأنف عليه» «الثانى بعد أن اشتراهما منه المستأنف كما ذكرت» «محكمة أول درجة كان ذلك لمدة سنة وفقا لعقد» «التأجير المقدم من المستأنف عليه الأول وقد علل» «المستأنف سبب هذا التأجير ولم يدع المستأنف عليه» «الأول أن المستأنف عليه الثانى استمر واضعا يده» «على الأرض بعد انتهاء سنة التأجير» أما ما استخلصته محكمة أول درجة من أن عقدى شراء المستأنف يخفيان رهنا بناء على ما ورد فى حيثياتها حرفيا « أنه واضح فى ورقة المحاسبة المؤرخة ٢٠ أغسطس» « سنة ١٩٣٦ المقدمة من المدعى عليه الثاني » « (المستأنف) أن المعاملة التى كانت بين الطرفين» « بخصوص رهن وديون — وقد جاء ذكر عقد » «بيع الفدانين بأنه هو الباقى من هذه المعاملات» « بدون حساب وقد جاء ذكر الفدان فى ورقة » « المحاسبة المؤرخة ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ وهى » « عن حساب ديون أيضا ، وأن الورقة المتضمنة» «شرط الاسترداد المحررة عن عقد بيع الفدانين» « لم ينص فيها على ميعاد الاسترداد وهذا ليس » « شأن البيع الوفائى الذى يجب أن تحدد فيه مدة» «الاسترداد — يضاف إلى ذلك أنه ورد فى سياق» « عبارات هذه الورقة مانصه . إذا صار يعهم » « لى نهائيا فأكون ملزم بدفع المبلغ الذى يتفق» « عليه » ومعنى ذلك أن الثمن المذكور فى عقد بيع هذين الفدانين لم يكن ثمنا حقيقة ، هذه النتيجة التي وصلت اليها محكمة أول درجة لاتتفق مع الحقيقة ولا مع الواقع وذلك لأنه ليس هناك ما يمنع أن يكون بين البائع والمشترى وفائيا حسابات عن معاملات أخرى خاصة بديون أو رهون خلاف صفقتي البيع كما ذهب إلى ذلك المستأنف حيث أثبت فى ورقتى المحاسبة سالفتى الذكر نفاذ البيعين حتى يبعد عنهما شبهة حق الاسترداد أو الدين أو الرهن ولا يصح أصلا أن يضار المستأنف بهذا التحفظ الذى قدمه هو فى الدعوى لتأييد دفاعه . كذلك اغفال مدة حق الاسترداد فى ورقة الفدانين مردود عليه بما ورد فى القانون المدنى بالمادة ٣٤١ حيث نصت على أن أقصى مدة الاسترداد خمس سنين من تاريخ البيع وكل ميعاد أزيد من ذلك يصير تنزيله إلى خمس سنين كما أن ما ورد فى الورقة

المذكورة « إذا أصبح البيع نهائيا يقوم المستأنف بدفع المبلغ الذى يتفق عليه » يدل على أن التصرف رهن إذ ليس هناك مايمنع أن يتنازل البائع عن الشرط الوفائى مقابل مبلغ » .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قال بأن ورقة الضد الواردة على العقد الموقع فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ وورقتى المحاسبة المؤرختين فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٣٥ و ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٣٦ ليس فيها ما ينافى كون هذا العقد بيعا وفائيا لا رهنا لم يمسخ هذه الأوراق إذ لاتعارض بين عباراتها وبين ما استخلصته المحكمة منها ، أما إذ هو ذهب هذا المذهب بالنسبة إلى ورقة الضد الواردة على العقد الموقع فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٢٨ فقال . « ان ماوردفى الورقة المذكورة» « من أنه إذا أصبح البيع نهائيا يقوم المستأنف » « بدفع المبلغ الذى يتفق عليه لا يدل على أن » « التصرف رهن إذ ليس هناك مايمنع أن يتنازل» « البائع عن الشرط الوفائى مقابل مبلغ » — إذ قال الحكم ذلك يكون قد مسخ هذه الورقة بخروجه عن ظاهر مدلولها دون تعليل سائغ .

« وحيث ان السبب الأول مبناه أن المحكمة إذ قالت بأن عقد الطاعن الصادر اليه من كامل محمد حسن أغا إنما هو عقد صورى أقامت قولها هذا على أسباب قوامها أن الطاعن أخ للبائع له فى حين أن الطاعن ليس أخا لمن باعه ولا قريبا له وأن اشتراكهما فى اللقب إنما هو من قبيل المصادفة وليس فى الأوراق ما يسوغ القول بالأخوة التى تصورتها المحكمة .

« وحيث ان هذا الوجه صحيح فلا سند فى أوراق الدعوى لصلة الأخوة التى قال بها الحكم والتى جعلها قوام قضائه بالصورية . ومن ثم يكون ما جاء فى الحكم خاصا بالصورية باطلا — على أن هذا البطلان لا يؤثر فى سلامة قضاء المحكمة برفض دعوى الطاعن بالنسبة إلى الفدان موضوع العقد المؤرخ ٢٤ من اكتوبر سنة ١٩٢٥ لأن هذا القضاء مقام من جهة أجرى على شراء الطاعن من غير مالك .

(طعن حسن محمد حسن افندى وحضر عنه الاستاذ حنا مرقس ضد محمود دياب على وحضر عنه الأستاذ على بدوى بك رقم ١٢٢ سنة ١٦ ق)

٢٩٨

١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٧

١ — سبب الطعن . اختلاط الواقع بالقانون . وجوب عرضه محكمة الموضوع

٢ — دليل سبب الطعن

المبادىء القانونية

١ — اذا كان سبب الطعن قائما على اعتبارات مما يختلط فيها الواقع بالقانون ولم يسبق عرضها على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى بها لأول مرة أمام محكمة النقض

٢ — اذا لم يقدم الطاعن ما يدل على أنه دفع ببطلان أعمال الخبير أمام محكمة الاستئناف ولا على أنه وجه الى تقريره طعونا غير التى تناولها الحكم بالرد فان الطعن يكون على غير أساس .

المحكمة

«وحيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه — إذ أيد الحكم التمهيدى الصادر من محكمة الدرجة الأولى في ٦ من يونيه

سنة ١٩٤٤ فيما قضى به من تكليف الخبير أن يقدر ريع الوقف من طريق معاينة أعيانه وإذ أيد الحكم القطعى الصادر منها فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٥ باعتماد تقدير الخبير المبنى على تقديره للأجرة خالف القانون من وجوه ثلاثة أولها أن المطعون ضدها مسلمة بقيم الأجور فى سنة ١٩٣٩ وبيقاء هذه القيم على حالها فى السنين التالية فتعرض محكمة الموضوع إلى تقديرها فصل فيما لم يقم عليه نزاع بين الخصمين والثانى أن تقدير الأجرة من طريق المعاينة مخالف للأمر العسكرى رقم ٣١٥ سنة ١٩٤٢ فيما نص عليه من تقييد أجور الأماكن المبينة والثالث أن هذا التقدير مخالف لأحكام الشريعة الاسلامية التى لا تجيز محاسبة ناظر الوقف إلا على ماقبضه . ومحصل السببين الثانى والثالث أن الطاعنة دفعت أمام محكمة الموضوع ببطلان أعمال الخبير لأنه سمع أقوال المطعون ضدها فى غيبة الطاعنة وبغير سبق اعلانها ولأنه لم يثبت تفصيل المعاينة فى محضر أعماله كما أنها طعنت فى تقريره بأنه لم يعاين أحد عقارات الوقف واهمل تحقيق الخلوات وقدر الايجار على خلاف مايقضى به الأمر العسكرى رقم ٣١٥ سنة ١٩٤٢ وأخطأ فى بعض العمليات الحسابية واحتسب على الطاعنة ايراد المدة من أول يناير لغاية أغسطس سنة ١٩٤٤ دون أن يخصم منها المصروفات وقبل أن تتكامل السنة الحسابية ولكن المحكمة أخذت بتقرير الخبير دون أن ترد على الدفع ببطلان أعماله ولا عن الطعون الموجهة الى تقريره فجاء حكمها قاصر الأسباب فضلا عن قيامه على اجراءات باطلة .

« وحيث ان السبب الأول غير مقبول لأنه قائم على اعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى بها لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الطاعنة لم تقدم مايدل على أنها دفعت ببطلان أعمال الخبير أمام محكمة الاستئناف ولا على أنها وجهت إلى تقريره طعونا غير التى تناولها حكمها بالرد ومن ثم يكون السببان الثانى والثالث على غير أساس .

(طعن السيده آمنه حسنين عن نفسها وبصفتها حضر عنها الأستاذ عباس فضلى ضد السيدة زبيده خلف موسى وحضر عنها الأستاذ محمد رحمى رقم ٨٦ سنة ١٦)

٣٩٩

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٧

سبب الطعن . مخالفة الثابت بالأوراق

المبدأ القانونى

اذا قال الحكم أن الثابت بقائمة التوزيع هو أن الدائنين اختصوا من ثمن العقارات المبيعة بمبلغ معين . وكان هذا الذى أسنده الحكم الى القائمة مخالف لما هو ثابت بها . . . فان الحكم يكون باطلا

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ قال أن الثابت بقائمة التوزيع هو أن الدائنين اختصوا من ثمن العقارات المبيعة بمبلغ ٦٥٠ م و١٣٩٥ ج جاء مخالفا لما هو وارد فى هذه القائمة ذاتها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقيم على أساس ماجاء به من أن «الثابت من الرجوع إلى قائمة التوزيع النهائية المحررة بمحكمة المنصورة المختلطة أن المبلغ موضوع التوزيع كان ٨٦٦ م و١٤٩١ ج بما فيه فوائده بواقع ٩ ./. لغاية ٩

ابريل سنة ١٩٤٢ وأن الدائنين الذين وزع هذا المبلغ بينهم بلغ ما أصابهم فى التوزيع مبلغ ٦٥٠م و١٣٩٥ ج فيكون الباقى مبلغ ٢١٦ م و٩٦٠ ج لحساب المستأنف وقد جاء فى قائمة التوزيع المذكورة بخصوصه أن هناك حوالات صادرة عنه من المستأنف للغير كما أوقعت عليه حجوزات ضد المستأنف فيتعين الاحتفاظ به ليكون محل توزيع مستقل .

« وحيث ان هذا الذى أسنده الحكم إلى القائمة مخالف لما هو ثابت بها كما وضح لهذه المحكمة من الاطلاع على صورتها الرسمية المقدمة من الطاعن ومن ثم فان الحكم يكون باطلا متعينا نقضه .

(طعن محمد حامد العزيزى وحضر عنه الاستاذ وديع صليب المحلاوى ضد حنا عوض وحضر عنه لاستاذ اسطفان باسيلى رقم ٩٣ سنة ١٦ ق)

٤٠٠

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٧

١ — الالزام بالمصاريف . قصور

٢ — مسخ مدلول سند

المبادىء القانونية

١ — اذا أثبتت محكمة أول درجة فى حكمها أن الطاعن لم ينازع المطعون ضده فى ملكية عين معينة من أعيان التركة ومع ذلك ألزمته بالمصاريف الخاصة به دون أن تورد أسبابا للقضاء بهذا الالزام — فاستأنف الطاعن الحكم ونعى عليه فى صحيفته أنه ألزم بغير حق بالمصاريف الخاصة بهذا الطلب — فأيدت محكمة الاستئناف الحكم فى هذا الشأن دون أن تورد أيضا أسبابا لقضائها . فان هذا منها قصور فى التسبيب يعيب الحكم ويبطله .

٢ — اذا قال الحكم بأن مرض المحجور عليه كان سابقا على الكشف عليه ولم يعتمد فى هذا على دلالة لفظ التقرير الطبي وعبارته بل اعتمد على دلالة مفهومه وفحواه . وكانت هذه الدلالة تتسع لما قاله الحكم فانه لا ينعي عليه بمسخ الدليل .

المحكمة

« حيث ان مبنى السبب الأول من اسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه — إذ ألزم الطاعنين بمصاريف الدعوى بالنسبة إلى ثلاثة المنازل التى لم ينكروا حق المطعون ضدها فيها جاء مخالفا للمادة ١١٣ من قانون المرافعات كما جاء معيبا بقصور فى التسبيب أما مخالفته للمادة ١١٣ من قانون المرافعات فبيانها أن مفهوم هذه المادة لا يجوز الحكم بالمصاريف إلا على الخصم المنكر لحق خصمه بخلاف الخصم الذى يسلم بالحق أو لا ينازع فيه وأما قصور التسبيب فبيانه أن الطاعنين استأنفوا حكم محكمة الدرجة الأولى بالنسبة إلى ماقضى به ضدهم فى شأن ورشة البرادة وماكينة السينما كما استأنفوه بالنسبة إلى ماقضى به من الزامهم بما كان من مصاريف الدعوى خاصا بثلاثة المنازل التى لم ينازعوا فيها ومع أنهم بينوا فى صحيفة استئنافهم الأسباب الداعية إلى عدم الزامهم بهذا الجزء من مصاريف الدعوى فان محكمة الأستئناف إذ أيدت حكم محكمة الدرجة الأولى فى هذا الشأن قد أغفلت هذه الأسباب ولم ترد عليها

«وحيث ان محكمة الدرجة الأولى رغم اشارتها فى حكمها إلى أن الطاعنين لم ينازعوا المطعون ضدها فى ثلاثة منازل من التركة فانها ألزمتهم بالمصاريف الخاصة بها دون أن تورد أسبابا لقضائها بهذا الالزام ومع أن الطاعنين استأنفوا حكمها ونعوا عليه فى صحيفة استئنافهم أنه ألزمهم بغير حق بالمصاريف الخاصة بثلاثة المنازل المذكورة فان محكمة الاستئناف أيدته فى هذا الشأن دون أن تورد هى أيضا أسبابا لقضائها وهذا منها قصور فى التسبيب يعيب حكمها ويبطله فى هذا الخصوص .

« وحيث ان السبب الآخر مبناه أن الحكم جاء باطلا من أوجه . أولها — أنه قال بأن المرض الذى ثبتت أعراضه فى التقرير الطبى المؤرخ فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٠ لم يكن مرضا فاجأ محجور المطعون ضدها اوطرأ عليه وقت الكشف الطبى بل كان مرضا سابقا على هذا الكشف بمدة طويلة قال الحكم بهذا معتمدا على التقرير الطبى فى حين أن هذا التقرير إنما تناول بالوصف حالة المحجور عليه وقت توقيع الكشف الطبى عليه ولم يتناول حالته قبل هذا الكشف وبذا يكون الحكم قد مسخ مدلول التقرير الطبى وحمل عبارته مالا تحتمل من المعانى — الثانى — انه بنى على التحقيق الذى أمرت به محكمة الدرجة الأولى وهو تحقيق باطل ذلك لأن القاضى المحقق وجه للشهود سؤالا قال فيه «أنه ورد فى التقرير الطبى المؤرخ ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٠ أنه كان بالمتوفى حالة عقلية ضعيفة بدأت منذ سنتين سابقتين على ذلك التاريخ» وهذه العبارة لم ترد فى التقرير — الثالث — أنه إذ لخص أقوال شهود الاثبات قال إنهم أرجعوا الضعف العقلى الذى أصيب به المورث الى سنة سابقة على وفاته ومع ذلك فقد اعتمد على شهادات هؤلاء الشهود حين قضى بابطال العقود الصادرة من المورث المذكور قبل وفاته بأكثر من سنتين ونصف على اعتبار أنه كان مريضا وقت أن أصدرها وبذلك يكون الحكم قد استفاد من شهود الاثبات مالا يمكن أن تفيده أقوالهم وبالتالى يكون قد اعتمد على دليل لايؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى اليها الرابع — انه استدل على بطلان العقود موضع النزاع بقرينة استمدها من أن الطاعنين انما قدموا إلى محكمة الدرجة الأولى بعض هذه العقود دون بعضها الآخر قائلا أنهم انما فعلوا ذلك لأنهم يشعرون بأن ماصدر لهم من عقود قد صدر من المورث حال مرضه وهذا من الحكم استنتاج فاسد لأن مقدماته لا تؤدى إلى نتيجته .

«وحيث انه عن الوجه الأول فان الحكم المطعون فيه قال «حيث ان الثابت من الاطلاع على الصورة الرسمية من تقرير حضرة مفتش صحة مديرية قنا أن محمد خطاب البراد يبلغ من العمر من ٧٥ سنة إلى ٨٠ سنة وعنده ضعف عام وشيخوخة وهو لايعرف اسم اليوم ولا التاريخ ولااسم الشهر ولا السنة ولايعرف ان كان يملك أطيانا أو ممتلكات أخرى من عدمه ولايعرف أسماء أولاده ولااسم زوجته وحالة العقلية ضعيفة جدا وليس أهلا للتصرف . والمفهوم من وصف مفتش صحة المديرية أن الحالة التى شاهدها بتاريخ ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٠ لم تكن حالة طارئة وقت الكشف عليه ولابد وأنها تنسحب إلى تاريخ سابق على هذا التاريخ بمدة طويلة حتى بلغت يوم الكشف عليه حالة لاتجعله معتوها فاقد الارادة فى التصرفات فحسب بل فاقدا لذاكرته وعلمه بسائر الأمور المحيطة به ومن هذا يبين أن الحكم إذ قال بأن مرض المحجور عليه كان سابقا على الكشف عليه لم يعتمد على دلالة

لفظ التقرير الطبي وعبارته بل اعتمد على دلالة مفهومة وفحواه وهى دلالة تتسع لما قاله الحكم ومن ثم كان هذا الوجه مرفوضا .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فانه ، وان يكن صحيحا مانعاه الطاعنون على القاضى المحقق من حيث أن السؤال الذى وجهه إلى الشهود قد انبنى على واقعة لاأصل لها ، إلا أن الثابت من محضر التحقيق أن الشهود جميعا لم يتأثروا بهذا السؤال ولا أدل على ذلك من أن احدا منهم لم ينزل على مقتضى مايشير اليه أو يوحى به ومن ثم كان تحدى الطاعنين بهذا العيب غير مقبول لانعدام فائدتهم منه

« وحيث انه عن الوجه الثالث فان الحكم المطعون فيه قال تعقيبا على شهادة شهود الاثبات «أما شهود الاثبات فقد قالوا بوجود الضعف العقلى فى قوى المحجور عليه مدة أرجعوها إلى سنة سابقة على وفاته مع أنه فى التاريخ الذى حددوه كان قد حجر عليه فعلا » ومن هذا يبين أن الحكم لم يأخذ بما جاء فى شهادات شهود الاثبات مفيدا أن مرض المورث كان سابقا على وفاته بسنة فقط بل رد مدلول هذه الشهادات بما أورده دالا على أن مرض المورث كان سابقا على وفاته بأكثر من سنة ومن ثم كان هذا الوجه على غير أساس .

« وحيث انه عن الوجه الرابع فان الحكم قال فى صدده « ومن حيث أن المحكمة ترى من تصرفات محمد خطاب حسن ومن معه من اخفائهم العقود الخاصة بورشة الحدادة وآلة السينما مع أن النزاع أمام محكمة أول درجة شملها ومع أنهم سبق أن قدموها عند حصر أموال المورث بعد الحجر عليه أنها تصرفات غير بريئة تشعر بأنهم أرادوا الاحتفاظ بها إلى مابعد صدور الحكم الابتدائى حتى إذا ماحكم لصالحهم تقدموا بها فى الاستئناف وهو ماعملوه فعلا مما يشعر بانهم يعلمون فى قرارة أنفسهم ان حالة العته كانت سابقة بوقت طويل على تحرير العقود موضع النزاع يؤيد ذلك ماثبت فى قرار الحجر المقدمة صورته بالأوراق من أن محمد محمد خطاب حسن المستأنف أصليا قرر بتاريخ ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٠ وهو تاريخ توقيع الحجر بأن والده متعب ومريض وحالته العقلية لاتسمح له بادارة شئونه مما يتفق مع ماادعته أخته طالبة الحجر بوجود العته » ومن هذا الذى قاله الحكم يبين أن «المقدمات التى ساقها من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التى انتهى اليها » ومن ثم كان هذا الوجه مرفوضا أيضا .

(طعن الحاج محمد محمد خطاب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد فهمى رفعت ضد نظيره محمد خطاب وحضر عنها الاستاذ عزيز خانكى بك رقم ٩٨ سنة ١٦ ق)

٤٠١

٦ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ — حكم صادر من المحكمة الابتدائية باعادة القضية إلى قاضى البيوع . استئناف أحكام قاضى البيوع

٢ — التخلف عن دفع الثمن الذى رسى به المزاد . أثره .

المبادىء القانونية

١ — ان الأحكام التى لا يقبل استئنافها على ما نصت عليه المادة ٥٨٥ مرافعات . هى الأحكام المتضمنة مجرد تأخير البيع . والأحكام التى لا يجوز استئنافها إلا فى ظرف خمسة أيام من تاريخ صدورها هي على ما نصت عليه المادة ٥٨٦ الأحكام التى تصدر من قاضى البيوع بايقاع البيع ولا يجوز استئنافها إلا — لعدم استيفاء الشروط المقررة — أى لعيب فى شكلها

فاذا صــدر حكم من المحكمة الابتدائية (من قاضي البيوع) فى نزاع قائم بين الخصومة على اخلال الراسى عليه المزاد بشروط البيع وقضى فى هذا النزاع باعادة القضية الى قاضى البيوع لاجراء البيع لما رأته المحكمة من حصول التخلف فهذا لا يعتبر حكما صادرا بتأخير البيع ولا بايقاعه ويكون الاستئناف جائزا فى الميعاد العادى .

٢ — قضت محكمة الاستئناف برفض إعادة البيع على مسئولية الراسي عليه المزاد رغم تأخيره فى دفع الثمن تأسيسا على أن الراسى عليه المزاد حكمه حكم المشــترى رضاء من حيث وجوب تطبيق القواعد العامة التى تقضى بأنه اذا خلى عقد البيع من شرط صريح فى أن التخلف عن دفع الثمن يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفســه فان للقاضى الذى يطلب منه فسخ البيع كامل السلطة التقديرية فى هذا الشأن .

إلا أن محكمة النقض قررت — بأن المستفاد من نصوص المواد ٦٠٦ الى ٦١٢ من قانون المرافعات أن الملكية فى البيع بالمزايدة تثبت للمشترى بمجرد صدور حكم رسو المزاد فاذا قصر فى الوفاء فان البيع لا ينفسخ من نفسه بل يظل قائما وتباع العين على ذمته لاستيفاء الثمن ولا تزول عن المشترى ملكية العين إلا برسو المزاد من جديد على غيره ومن ثم كان له أن يتفادى اجراءات إعادة البيع عليه حتى يرسو المزاد الثانى

المحكمة

« حيث ان السبب الأول من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية باعادة القضية إلى قاضى البيوع لاجراء بيع الصفقة جميعها هو من الأحكام التى لايقبل استئنافها طبقا للمادة ٥٨٥ من قانون المرافعات وعلى فرض قبوله فان ميعاد استئنافها يكون خمسة أيام من تاريخ صدورها طبقا للمادة ٥٨٦ ، ولما كان المطعون ضدهما الأول والثانى قد استأنفا الحكم الابتدائى الصادر ضدهما بعد مضى خمسة الأيام المقررة فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا يكون قد خالف القانون .

« وحيث ان الأحكام التى لا يقبل استئنافها هي — على ما نصت عليه المادة ٥٨٥ مرافعات — الأحكام المتضمنة مجرد تأخير البيع — والأحكام التى لا يجوز استئنافها إلا فى ظرف خمسة أيام من تاريخ صدورها هى — على ما نصت عليه المادة ٥٨٦ — الأحكام التى تصــدر من قاضى البيوع بايقاع البيع — ولا يجوز استئنافها إلا لعدم استيفاء الشروط المقررة أى لعيب فى شكلها .

ولما كان الحكم الابتــدائى قد صدر من المحكمة (لا من قاضى البيوع) فى نزاع قام بين الخصوم على تخلف المطعون ضدهما الأول والثانى عن الوفاء بشرط البيع وقضي فى هذا النزاع باعادة القضية إلى قاضى البيوع لاجراء البيع لما رأته المحكمة من حصول التخلف ولم يكن حكمها صادرا بتأخير البيع ولا بايقاعه فان استئنافه يكون جائزا فى الميعاد العادى ويكون الحكم المطعون

فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا لم يخالف القانون فى شىء .

« وحيث ان محصل السببين الثانى والثالث ان الطاعنين تمسكوا في دفاعهم بأنهم ممن ينطبق عليهم قانون التسوية العقارية وأنهم قدموا طلبهم إلى لجنة التسوية لتخفيض ديونهم التى من بينها دين وزارة الأوقاف وتقرر قبوله شكلا ونشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية وهذا النشر يترتب عليه وقف بيع عقارات المدين ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ قضى باعادة القضية إلى قاضى البيوع لاجراء البيع يكون مخالفا للقانون . هذا فضلا عن قصوره فى التسبيب لأنه لم يرد على دفاع الطاعنين .

« وحيث ان ما يثيره الطاعنون فى هذين السببين مردود بأن قاضي البيوع لم يحل القضية على المحكمة إلا للفصل فى النزاع الذى قام بين الخصوم فى شأن تخلف المطعون ضدهما الأول والثانى عن الوفاء بشروط البيع حتى إذا ثبت التخلف يقضى باعادة القضية إلى قاضى البيوع لاجراء البيع ثانية على مسئوليتهما وإذا ثبت عدم التخلف يقضى برفض دعوى اعادة البيع ولما كانت المحكمة قد رفضت الدعوى لما رأته من عدم التخلف فانه لم يكن فى وسعها التعرض لما تمسك به الطاعنون من حيث استفادتهم من قانون التسوية العقارية .

« وحيث ان الطاعنين ينعون على الحكم فى السبب الرابع أنه بنى قضاءه بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى جنيدى محمد على المطعون ضده الثانى على أنه لم يكن ماثلا أمام قاضى البيوع وأنه ليس للمحكمة الابتدائية أن تدخله أمامها وكان هذا يقتضي أن تحيل المحكمة الدعوى على قاضى البيوع لادخاله لا أن تقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة إليه . وهذا الذى وصفه الطاعنون بأنه تناقض فى أسباب الحكم مردود بأن المحكمة انما تفصل فى الدعوى بين أطرافها فى حدود الخصومة المطروحة عليها .

« وحيث ان مؤدي السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه وقد قضى بالغاء الحكم الابتدائي لم يعن بالرد على الأسباب التى أقيم عليها هذا الحكم والتي استند فيها إلى آراء الفقهاء وقضاء المحاكم وهذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه تناول فى أسبابه الرد على أسباب الحكم الابتدائى خلافا لما يزعمه الطاعنون .

« وحيث ان مبنى السبب السادس أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ اعتبر أن ايداع الثمن من الراسى عليهما المزاد حتى بعد الميعاد المعين فى شروط البيع مانع من اعادة البيع على مسئوليتهما فى حين أن فسخ البيع يقع حتما بمجرد التأخير فى إيداع الثمن .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض اعادة البيع على مسئولية الراسى عليه المزاد رغم تأخيره فى إيداع الثمن قد بنى قضاءه على أن الراسي عليه المزاد حكمه حكم المشترى رضاء من حيث وجوب تطبيق القواعد العامة التى تقضى بأنه إذا خلا عقد البيع من شرط صريح فى أن التخلف عن دفع الثمن يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه فان للقاضي الذى يطلب منه فسخ البيع كامل السلطة التقريرية فى هذا الشأن .

« وحيث ان المستفاد من نصوص المواد ٦٠٦ إلى ٦١٢ من قانون المرافعات أن الملكية فى البيع بالمزايدة تثبت للمشتري بمجرد صدور حكم رسو المزاد فاذا قصر فى الوفاء فان البيع لا ينفسخ من نفسه بل يظل قائما وتباع العين على ذمته لاستيفاء الثمن ولا تزول عن المشترى ملكية العين إلا برسو

المزاد من جديد على غيره . ومن ثم كان له أن يتفادى إجراءات إعادة البيع عليه حتى رسو المزاد الثانى ، وعلى هذا الأساس يكون الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من رفض دعوى إعادة البيع على مسئولية الراسى عليه المزاد المتخلف قد صادف حكم القانون

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن احمد عبد الحفيظ صالح قنديل افندي الشهير بعلى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ على كمال حبشه بك ضد برسوم واصف غبريال افندى وآخرين وحضر عن الثانى الأستاذ محمد حسن وعن الثالثة الأستاذ احمد زكى رقم ٢٧ سنة ١٦ ق)

٤٠٢

٦ نوفمبر سنة ١٩٤٧

رفع دعوى التزوير الفرعية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . جوازه

المبدأ القانونى

إن المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا ادعى أحد الأخصام فى أثناء الخصومة بتزوير ورقة أو سند من الأوراق أو المستندات التى أعلنت إليه أو قدمت إلى المحكمة واطلع عليها سواء كانت رسمية أو غير رسمية جاز له فى أية حالة كانت عليها الدعوى الأصلية أن يبدى دعواه بتزوير تلك الورقة أو السند ، ومفاد هذا النص أن الادعاء بالتزوير فى أثناء الخصومة وفى أية حالة تكون عليها الدعوى الأصلية إنما هو إثارة لمسألة فرعية مدنية فهى بهذا الوصف تدخل فى دائرة نظر قاضي الأصل الذى تفرعت عليه ويجرى عليها حكم هذا الأصل فان كان الادعاء بالتزوير حاصلا أثناء الخصومة فى مرحلتها الاستئنافية كان الفصل فى أمره للمحكمة الاستئنافية صاحبة الولاية على الخصومة الأصلية .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن فى الحكم الصادر فى ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤١ أنه إذ قبل دعوي التزوير خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من وجهين أولهما — لأنها رفعت لأول مرة إلى محكمة الاستئناف فى حين أنه كان يتعين تقديمها إلى المحكمة الابتدائية شأنها فى ذلك — ولو كانت فرعية — شأن كافة الدعاوى حتى لا يحرم الخصم إحدى درجتى التقاضى وثانيهما — لأنها غير ذات فائدة لرافعها ولا منتجة فى الدعوى الأصلية لأن العقد المطعون فيه ليس حجة على الطاعن الذى لم يكن طرفا فيه .

« ومن حيث انه عن الوجه الأول فان المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات تنص على انه « إذا ادعى أحد الأخصام فى أثناء الخصومة (Incidemment) » « بتزوير ورقة أو سند من الأوراق أو المستندات » « التى اعلنت اليه أو قدمت إلى المحكمة أو اطلع » « عليها سواء كانت رسمية أو غير رسمية جاز له » « فى أية حالة كانت عليها الدعوى الأصلية أن » « يبدي دعواه بتزوير تلك الورقة أو السند بتقرير » « يحرر فى قلم كتاب المحكمة . . . » ومفاد هذا النص أن الادعاء بالتزوير أثناء الخصومة وفى أية حالة تكون عليها الدعوى الأصلية إنما هو اثارة لمسألة فرعية مدنية فهى بهذا الوصف تدخل في دائرة نظر قاضى الأصل المدنى الذى تفرعت عليه ويجرى عليها حكم هذا الأصل فان كان الادعاء

بالتزوير حاصلا أثناء الخصومة في مرحلتها الاستئنافية كان الفصل فى أمره للمحكمة الاستئنافية صاحبة الولاية على الخصومة الأصلية . ومن ثم جعلت المادة ٢٨٢ مرافعات من شرائط قبول أدلة التزوير أن تكون منتجة بالنسبة للحكم فى الدعوى الأصلية فدلت بذلك على أن المحكمة التى تنظر فى قبول الأدلة هى بذاتها التى تنظر فى الدعوى الأصلية لأنها أقدر من سواها على تعرف مدى هذه الصلة وخولت المادة ٢٩٢ مرافعات محكمة الدعوى الأصلية سلطة الحكم بردو بطلان أية ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم اليها دعوى بتزويرها فدلت على أن لمحكمة الدعوى الأصلية سلطة الفصل فى مسألة التزوير . ورسمت المادة ٢٩٠ مرافعات الاجراء بعد الانتهاء من تحقيق مادة التزوير بأن يكلف الخصم طالب التعجيل خصمه بالحضور أمام المحكمة للحكم فى مسألة التزوير ثم الحكم من بعده فى الدعوى الأصلية بغير اقتضاء لتكليف جديد فدلت على أن المحكمة التى تقضي فى مسألة التزوير هى بذاتها التى تقضى فى الدعوي الأصلية وبغير تكليف جديد وخولت المادة ٢٥٤ مرافعات سلطة التحقيق فى حالة انكار الخط أو الامضاء أو الختم للمحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية فدلت على منحى المشرع فى دعوى التزوير وهى من صور الطعن فى صحة الخط أو التوقيع .

هذا ولما كانت الخصومة المطروحة على محكمة الاستئناف هى حالة من الحالات التى تكون عليها الدعوى كان ابداء الدعوى بالتزوير أمامها جائزا وتعين أن تكون هي التى تنظرها كالخصومة الأصلية سواء بسواء . وليس في ذلك تفويت لدرجة من درجتى التقاضى على أحد من أصحاب الشأن فمسألة التزوير فى حقيقتها ليست إلا دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى وليست من قبيل الطلبات الجديدة التى يمتنع وفقا للمادة ٣٦٨ مرافعات تقديمها لأول مرة فى الاستئناف ، ومن أجل ذلك يكون هذا الوجه غير صحيح .

« ومن حيث انه عن الوجه الثاني فهو قائم على دفع جديد مقدم لأول مرة أمام هذه المحكمة إذ لم يثبت أن الطاعن تحدى به أمام محكمة الموضوع ومن أجل ذلك يكون هـذا الوجه غير مقبول .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا بالنسبة إلى الحكم الصادر فى ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤١ .

« ومن حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم الصادر فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٣ الذى قضي بالرد والبطلان أنه جاء قاصر الأسباب إذ لم يبين عناصر الدعوى بيانا كافيا .

« ومن حيث ان كل ماجاء فى أسباب الحكم هى الآتى . « من حيث انه تبين من تقريرى »
« الخبيرين أن أرقام الأطوال حصل فيها تغيير »
« أما القول بأن هذا التغيير حصل من نفس »
« الكاتب وبنفس القلم وفى نفس الوقت فلا يمكن »
« الأخذ به لعدم ثبوت ذلك من التقريرين ولعدم »
« قيام الدليل على صحته على وجه قاطع فيبقى أن الظاهر »
« الثابت هو حصول تغيير فى الرقمين المطعون »
« فيهما وكان من الممكن لكاتب العقد اثبات هذه »
« الحدود بعد تغييرها بالكتابة مع الأرقام فلم »
« يفعل ومع ثبوت التغيير وعدم اثبات أنه حصل »
« فى نفس الوقت لايمكن التعويل على صحة هذه »
« الأطوال ضد مصلحة المستأنف ولذلك تكون »
« هذه الأرقام مشوبة بالتغيير ولاتعتمد المحكمة »
« عليها ويتعين لذلك رد وبطلان السند المطعون »

«فيه فيما يختص بتحديد الحدين البحرى والقبلى» « بالنسبة للمستأنف » .

« ومن حيث ان هذا الذى أورده الحكم ليس فيه بيان لدفاع الطرفين ثم أنه مع تعدد الخبراء الذين أدلوا برأيهم فى الدعوى أقام قضاءه على (تقريرى الخبيرين) دون أى بيان آخر فى حين أنه ثابت بوقائع الحكم أن فى الدعوى تقريرين أحدهما من الخبير المنتدب والآخر من خبيرين استشاريين مما لا يفهم معه هل هو اعتمد كلا التقريرين مع ماثبت في الوقائع من أن المحكمة فتحت باب المرافعة فى الدعوى لمناقشة الخبير المنتدب فى تقريره والخبيرين الاستشاريين فى تقريرهما ولهذا التجهيل والقصور يتعين نقض هذا الحكم واحالة الدعوى إلى دائرة أخرى من دوائر محكمة استئناف مصر للفصل فيها من جديد .

(طعن ابراهيم محمد عوض الحرايرى افندى وحضر الأستاذ سليمان عبد الحليم اليمانى ضد عبد المسيح جرجس افندي رقم ١٠٠ سنة ١٦ ق)

٤٠٣

٦ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ — طعن . سببه . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . مخالفة أقوال الشهود للثابت بالتحقيق

٢ — القرائن . تقديرها

المبادىء القانونية

١ — إذا أثبت الحكم الابتدائى أن شهود المطعون ضدهم شهدوا بوضع يدهم ومورثهم من قبله على عين معينه . وأخذ الحكم المطعون فيه بهذا الذى أثبتته المحكمة الابتدائية فى حكمها — فان الطاعن اذا لم يقدم صورة رسمية من محضر التحقيق يستدل بها على أن الذى أثبته الحكم عن شهادة الشهود مخالف للشهادة . كما اذا لم يقدم صورة رسمية من أوراق المرافعات الدالة على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن وضع يد خصومه ومورثهم انما كان بصفتهم مستحكرين . فان طعنه يكون لا سند له .

٢ — لا رقابة لمحكمة النقض على قاضى الموضوع فى تقديره لقرينة من شأنها أن تؤدى الى الدلالة التى استخلصها منها .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على أسباب ثلاثة محصل السبب الأول منها أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا من وجهين أولهما أنه اعتمد فى قضائه برفض الدعوى على شهادة شهود المطعون ضدهم فى حين أنهم لم يشهدوا بوضع اليد على ذات الأرض المتنازع عليها بل على مجرد اقامة مورث المطعون ضدهم بالمنزل القائم عليها والوجه الآخر أنه أغفل الرد على ماتمسك به الطاعن من أدلة ومستندات تقطع فى أن وضع يد مورث المطعون ضدهم وأخته منتهى بنت حسن لم يكن إلا بصفتهما مستحكرين لأرض النزاع لا مالكين كما أغفل الرد على طلب الطاعن إحالة الدعوي من جديد على التحقيق لاعلان شهود نظار الوقف الذين حال دون اعلانهم أمام محكمة الدرجة الأولى اشتغال النظار باستبدال عين الوقف .

« وحيث ان الحكم الابتدائى أثبت أن شهود المطعون ضدهم شهدوا بوضع يدهم ومورثهم وأخته من قبله على المنزل أرضا وبناء وقد أخذ

الحكم المطعون فيه بهذا الذى أثبتته المحكمة الابتدائية فى حكمها ، ولما كان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من محضر التحقيق ليستدل به على أن الذى أثبته الحكم عن شهادة شهود المطعون ضدهم مخالف للشهادة ولا هو قدم صورة رسمية من أوراق المرافعات الدالة على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن وضع يد مورثهم وسلفه إنما كان بصفتهما مستحكرين فان ما يأخذه على الحكم المطعون فيه فى الوجه الأول من هذا السبب والشطر الأول من الوجه الآخر لا سند له . أما ما يأخذه عليه فى الشطر الثانى من الوجه الآخر فغير مقبول لأنه لم يرد فى تقرير الطعن بل أثير لأول مرة فى مذكرة الطاعن .

« وحيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف المادة ٧٩ من القانون المدنى لأنه اعتبر المطعون ضدهم مالكين بالتقادم رغم أن وضع يدهم إنما كان بسبب الاحتكار ورغم أنه لم يصدر منهم أو من مورثهم أو ممن تلقى هو الحق عنه تصرف من شأنه تغيير صفتهم من محتكرين إلى مالكين . ثم أن الحكم أخطأ إذ اعتبر أن دفع رسوم الخفر يصلح دليلا على وضع اليد .

« وحيث أن محكمة الموضوع اعتبرت المطعون ضدهم مالكين بالتقادم تأسيسا على ما أثبتته فى حكمها من أنهم ومورثهم وأخته من قبله وضعوا اليد بصفتهم ملاكا على ما استخلصته هى من شهادة شهودهم مؤيدة بمستنداتهم ومن عجز الطاعن عن تقديم ما يدل على أنهم كانوا محتكرين ومن ثم لا مخالفة للقانون ويكون الوجه الأول من هذا السبب مردودا . أما عن الوجه الآخر فان المحكمة قد اتخذت من دفع رسوم الخفر وعوائد الملك قرينة مؤيدة لشهادة شهود المطعون ضدهم على وضع اليد ولا رقابة لمحكمة النقض على قاضى الموضوع فى تقديره لقرينة من شأنها أن تؤدى إلى الدلالة التى استخلصها هو منها .

« وحيث ان السبب الثالث حاصله أن الحكم المطعون فيه — إذ قال أن وصف المنزل القائم على أرض النزاع فى شهادة المكلفة بانه محكر إنما كان بإذن صادر فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٣٦ تنفيذا لاجراءات القسمة بين وقف الجداوى والوقفين الآخرين وأنه لم يثبت أن أرض المنزل المذكور كانت مرصودة فى سجلات العوائد على أنها محكرة قبل سنة ١٩٣٤ — ناقض الثابت بهذه الشهادة وأنه — إذ قال أن المرحوم محمود حسن المطبعجى مورث المطعون ضدهم لم يكن حاضرا عند تحرير محضر التسليم المؤرخ فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٣٣ ناقض الثابت بهذا المحضر .

« وحيث انه ورد بالشهادتين الصادرتين من من مصلحة الأموال المقررة فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٧ و ٨ من مارس سنة ١٩٤٢ والمقدمتين من الطاعن أن « الملك ١ — بحارة السياس »
« شياخة معروف قسم عابدين مكلف باسم »
« الحرمة منتهى بيت حسن وصدر اذنان /٣٢٥ »
« و/ ٣٣٦ عابدين سنة ١٩٣٥ مؤرخان ١٩ »
« من أغسطس سنة ١٩٣٦ بالتأشير بان الأرض »
« القائم عليها مبانى هذا الملك اختص بها وقف »
« المرحوم حسن بك على الجداوى بناء على حكم »
« استئنافى صادر من محكمة مصر الابتدائية »
« الأهلية بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٣٠ ومسجل »
« بتاريخ ١٧ من أغسطس سنة ١٩٣٥/ ٦٠٣٦ »
« وعلى محضر الفرز والتجنيب والتسليم المسجل »
« بتاريخ ١٧ من أغسطس سنة ١٩٣٥ نمرة »
« ٦٠٣٧ وهو منزل بالحكر أربعة أدوار »
« . . . الخ » . وجاء بمحضر تسليم ١٣ من

سبتمبر سنة ١٩٢٢ — الذى قدم الطاعن صورة رسمية منه — على لسان المحضر الذى قام بالتسليم
« أنا السيد رشدى المحضر بمحكمة عابدين »
« الأهلية توجهت فى تاريخه إلى معروف قسم »
« عابدين بمصر وبها تقابلت مع شيخها الحاج »
« حسن البلاح وحضرة أحمد بك كمال الخبير »
« المنتدب لمساعدتنا فى التنفيذ وارشادنا الى »
« الأنصبة المطلوب تسليمها إلى عائلة المهدى »
« ونظار وقف الجداوى حسب تقرير القسمة »
« المبينة بتقرير الخبراء الثلاثة الذى كان حضرته »
« أحدهم وبعد تطبيق التقرير والرسم على »
« الطبيعة بمعرفتنا وبحضور السيد مصطفى بك »
« مكرم الذى عرف أنه وكيل عن أحد المدعين »
« وباقى الموقعين على هذا المحضر . . . . »
وبعد أن سلم المحضر نصيب عائلة المهـدي قال ،
« ثم انتقلنا إلى نصيب وقف الجداوى وسلمته »
« حسب البيان الآتى بعد لنظار وقفه . . . . »
وبعد أن بين هذا النصيب قال أن « مسطح »
« الأرض التى سلمت لنظار وقف الجداوي هو »
« ٩٤٨ و١١٩٩٧ مترا مربعا مشغولة جميعها »
« بمبانى مملوكة لـكل من محمد محمد حسين »
« وأبو العلا محمد وشركاه والست فايقة محمد »
« وورثة سيد محمد عطا الله وورثة خليل حسن »
« وأحمد أفندى سالم وعطيه جرجس وشركاه »
« والحاج محمد على عرفه وعثمان حسن وشركاه »
« وورثة الحاج أحمد عبد العال وورثة محمد الحبشى »
« والحاج حسن أحمد الملاح وشركاه وحسن »
« محمد أفندى موسى وشركاه وأحمـد شلبى »
« وشركاه وعلى محمد والست هانم محمد السمسار »
« وهدية على شلبى درويش وهانم فائد ومحمود »
« حسن . . . الخ وقد تنبه على جميع الحاضرين »
« بأنه قد صار تسليم الأرض المذكورة إلى »
« نظار وقف الجداوى الذين أقروا بالاستلام »
« ولم يوجد معترض ولا متظلم للآن » ثم وقع المحضر والخبير أحمد كمال بك والأستاذ عبد الحميد حمدى المحامى وأحمد افندى سالم عن عائلة المهدى ونظار وقف الجـداوى والشهود حسين كمال وعبد الحليم حسن وعبد الرحمن شوقى ومحمد أنور الخبير ومحمد عبد العزيز الألفى والسـيد عبد الفضيل . وقد استخلص الحكم المطعون فيه من شهادتى المكلفة أن وصفها العقار فيها بأنه محكر إنما كان نتيجة للاذن الصادر فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٣٦ بتنفيذ اجراءات القسمة التى لم يكن المطعون ضدهم وسلفهم طرفا فيها هذا فضلا عن أنه لم يثبت أن العقار كان موصوفا بهذا الوصف فى سجلات العوائد قبل سنة ١٩٣٤ كما قال الحـكم أنه لم يثبت بمحضر التسليم المؤرخ فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ أن المرحوم محمود حسن المطبعجى حضر أثناء التسليم ولا صدر منه فى محضره أقوال تفيد اعترافه بحق لوقف الجداوى وليس فيما قاله الحـكم ما يناقض الثابت بشهادتى التكليف ولا بمحضر التسليم .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن أسباب الطعن على غير أساس فيتعين رفضه .

(طعن محمد محمود خليل بك بصفته وحضر عنه الأستاذ حنفى أبو العلا ضد ورثة المرحوم محمود حسن المطبعجى وحضر عنهم الأستاذ ابراهيم رياض رقم ١٠٨ سنة ١٦ ق)

٤٠٤

٦ نوفمبر سنة ١٩٤٧

بيع العقار لعدم إمكان القسمة . زيادة العشر . جوازها .

المبدأ القانونى

فى حالة بيع العقار بالمحـكمة لتعذر قسمته

بين الشركاء يجوز لكل أحد استئناف المزايدة سواء أكان من أرباب الديون المسجلة أو من الدائنين بسند واجب التنفيذ أم لم يكن .

المحكمة

«من حيث ان حاصل الطعن ان الحكم المطعون فيه — إذ أجاز للمطعون ضده الثالث زيادة العشر وهو ليس من أرباب الديون المسجلة ولا من الدائنين بسند واجب التنفيذ — خالف المادتين ٦٢٦ و٦٢٧ من قانون المرافعات .

« ومن حيث ان الشارع جمع أنواع البيوع التى تجرى على العقار بالمحكمة فى فصل واحد هو الفصل السادس من الباب التاسع من قانون المرافعات وقسم هذا الفصل أقساما أفرد بعضها للبيع على المدين المنزوع ملكيته وبعضها لبيع عقار المفلس والقاصر والبعض الآخر لبيع العقار اختيارا وبيعه على الشركاء لتعذر قسمته بلا ضرر — ثم هو إذ تحدث عن إعادة البيع بسبب الزيادة على الثمن الذى رسا به المزاد جاء حديثه عنها إما اباحة مطلقة كما فى حالة البيع لنزع الملكية مادة ٥٧٨ وفى حالة بيع عقار المفلس والقاصر مادة ٦١٩ وإما بعبارة تشعر بأن الاباحة المطلقة هى الأصل والحد منها هو الاستثناء كما فى حالة البيع الاختيارى مادة ٦٢٧ — فهو بذلك يكون قد بين أن الأصل عنده فى بيع العقار بالمحكمة جواز استئناف المزايدة فيه تقديرا منه ان المزايدة الأولى لا تصل فى الغالب بالمبيع إلى قيمته الحقيقة فأجاز استئنافها مراعاة لمصلحة المالكين ودائنيهم . وهو إن كان فى خصوص البيع الاختيارى قصر جواز التقرير بالزيادة على أرباب الديون المسجلة والدائنين بسند واجب التنفيذ فذلك لأن زمام البيع فى هذه الحالة هو كله فى يد البائع وحده وله من كمال الأهلية والاختيار ومن إمكان العمل على ابلاغ المبيع قيمته ما ليس للمدين المنزوع ملكيته ولا للشريك المبيع عقاره عليه ولا للمفلس ولا للقاصر .

« ومن حيث انه عن القول بأن المادة ٦٢٦ حيث تقول « إذا لم تمكن قسمة العقار بغير ضرر يباع على حسب القواعد المقررة لبيع العقار اختيارا » توجب بعموم نصها إعمال كل أحكام البيع الاختيارى ومنها الحكم الوارد بالمادة ٦٢٧ فى البيع على الشركاء — فهو مردود بأن الشارع إذ جمع بين البيعين المذكورين فى قسم واحد افتتحه بالمادة ٦٢٠ بالتحدث عن إجراءات البيع الاختيارى وعقبها بالمادة ٦٢١ فأباح فيها لكل شريك فى عقار أن يطلب قسمته ثم بالمادة ٦٢٦ التى قال فيها ان العقار المشترك يباع حسب القواعد المقررة للبيع اختيارا ثم أورد فى آخر الفصل المادة ٦٢٧ التى تحدث فيها عن حكم استئناف المزايدة فى البيع الاختيارى — ان الشارع يكون قد بين بهذا السياق أنه لا يرمى إلى إجراء حكم المادة ٦٢٧ على حالة بيع العقار المشترك وإلا لكان جعل تلك الاحالة على قواعد البيع الاختيارى المقررة بالمادة ٦٢٦ لاحقة للمادة ٦٢٧ لا سابقة عليها

« ومن حيث ان حاصل ماتقدم أن فى حالة بيع العقار بالمحكمة لتعذر قسمته بين الشركاء يجوز لكل أحد استئناف المزايدة سواء أكان من أرباب الديون المسجلة أو من الدائنين بسند واجب التنفيذ أم لم يكن . ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ أجاز للمطعون ضده الثالث زيادة العشر - قد صادف حكم القانون .

(طعن على مصطفى المليجى افندى وحضر عنه الأستاذ أحمد فهمى رفعت ضد الآنسة فردوس محمد مصطفى المليجى وآخر رقم ١٠٤ سنة ١٦ ق)

٤٠٥

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

قرينة قضائية . تقدير محكمة الموضوع

المبدأ القانونى

إذا حصلت المحكمة من شهادة شاهدى المطعون ضده وأحدهما قريب الطرفين بأنهما لايعرفان أن محجور المطعون ضده مدين للطاعن إحدى القرائن على صورية الدين المدعى به كانت فى حدود حقها التي يخولها أن تستمد من واقع الدعوى ما تراه من القرائن القضائية المؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على أن الحكم معيب التسبيب من أوجه . أولها ـ أنه أثبت على الطاعن علمه باجراءات الحجر وهذا أمر لامأخذ له في الدعوى فلا الخصم قدم دليلا عليه ولا التحقيق الذى تم يمكن أن يؤدى اليه . الثانى ـ أنه استدل على صورية سند الطاعن بأن الشاهدين اللذين استشهدهما المطعون ضده شهدا بأنهما لايعلمان شيئا عن الدين وهذا استدلال فاسد . لأن كون الشاهدين لايعلمان شيئا عن دين الطاعن ليس من شأنه أن يؤدى إلى اعتباره دينا صوريا إذ الصورية صفة وجودية لاتثبت إلا بشهادة ايجابية تفيدها أو تدل عليها الثالث أ ه بنى على أن الأوراق المقدمة من الطاعن لاتفيد أن المعاملة التجارية التى تمت بينه وبين محجور المطعون ضده كان من شأنها أن تؤدى إلى مديونيته للطاعن بالمبلغ المطالب به كله . وهذا بناء فاسد ينقضه الثابت فى ذات سند الدين من « أن القيمة نقدية وثمن غلال » وهو صريح فى أن الدين ليس سببه كله الاتجار وحده بل سببه الاتجار والاستقراض معا ثم أن الطاعن إذا كان قد قدم أوراقا مثبتة لاتجار محجور المطعون ضده معه فى الغلال فهو انما قدم هذه الأوراق ليستدل بها على جدية دينه وعلى كون هذا الدين سابقا على الحجر ولم يقدمها قط ليثبت بها أن دينه كله مصدره اتجار محجور المطعون ضده معه

« وحيث ان المحكمة لم تقم قضاءها برفض دعوى الطاعن على مجرد تعامله مع محجور المطعون ضده مع علمه باجراءات الحجر بل أقامته على صورية الدين الذى يدعيه وعلى أن السند الذى حرر اثباتا لهذا الدين انما حرر بعد الحجر بتواطؤ بين الطاعن والمحجور عليه ومن ثم كان الوجه الأول مرفوضا .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فان المحكمة إذ حصلت ان شهادة شاهدى المطعون ضده وأحدهما قريب الطرفين بأنهما لايعرفان أن محجور المطعون ضده مدين للطاعن إحدى القرائن على صورية الدين المدعى به كانت فى حدود حقها الذى يخولها أن تستمد من واقع الدعوى ماتراه من القرائن القضائية المؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت اليها وعلى ذلك يكون هذا الوجه مرفوضا أيضا .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فان الحكم انما بنى كما سلف القول على صورية سند الطاعن وكونه تحرر بتواطؤ بينه وبين المحجور عليه ومتى كان هذا هو رأى المحكمة فى السند فلا عليها إذ هى لم تعتد بما جاء فيه مفيدا أن سبب المديونية الاتجار والاستقراض معا ولا إذ هى قالت فيما قالته دفعا لدعوى الطاعن أن ماقدمه من الأوراق للاستدلال بها على اشتراك محجور المطعون ضده معه فى تجارة الغلال لايفيد أن هذا الاتجار كان من شأنه أن

يحقق مديونية المحجور عليه للطاعن فى مثل المبلغ المدعى به ولهذا يكون الوجه الثالث مرفوضا أيضا .

(طعن محمود رشدى احمد ضد احمد بخيت افندى بصفته رقم ١٢٤ سنة ١٦ ق)

٤٠٦

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ — حق الحكومة فى تعيين الوظفين وفصلهم
٢ — معنى الحق المطلق فى فصل الموظفين
٣ — إثبات العدوان فى الفصل
٤ — الرفت والفصل . معناها
٥ — الموظف والمستخدم . الفرق بينهما
٦ — إلغاء القيد الوارد على حق الحكومة فى فصل المستخدم

المبادىء القانونية

١ — إن المسئولية الواقعة على الحكومة عن إدارة الشئون العامة ورعاية مصالح الدولة تقضي بأن يكون لها وحدها حق اختيار من ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها على أداء مهمتها وحق مراقبة أحوالهم وفصل من تراه منهم أصبح غير صالح لهذه المعاونة وحق الانفراد بتقدير عدم صلاحيته — وتلك الحقوق من الحقوق الأساسية المطلقة الثابتة للحكومة بحكم القانون الطبيعى بلا حاجة إلى أن ينص قانون خاص عليها إذ هى نتيجة حتمية لمسئوليتها ولازمة من لوازمها الضرورية

٢ — ليس معنى هـذا الحق أن تستعمله الحكومة ان بالحق وان بالباطل ذلك لأن مهمة الحكومة إنما هى رعاية المصالح العامة . وعلى هذا لا يكون حق الفصل شرعيا إلا لاعتبارات أساسها المصلحة العامة ولأسباب جدية قائمة بذات العامل المستغنى عنه . وإن عدت الحكومة هذه الحدود فصدر الفصل عن هوى كان ذلك منها عملا غير مشروع مخالفا للقانون .

٣ — إذا ما ادعي على الحكومة بالعدوان فى الفصل كان على المدعى عبء الإثبات لأن البينة على من ادعى .

٤ — ان نص المادة ٨ من الأمر العالى الصادر بتاريخ ١٠ أبريل سنة ١٨٨٣ تضمن الجزاءات التأديبية وذكر فيها الرفت (وعبر عنه فى النص الفرنسي بلفظ Revocation) ثم نص فى المادة ٩ بأن المستخدم Employé لا يمكن رفته (وفى الفرنسى عبر عنه هنا بلفظ Renvoi) فى سائر الأحوال (en aucun cas) الا بموافقة مجلس الإدارة . فمدلول الرفت الوارد فى المادة ٨ هو الفصل التأديبي ومدلوله فى المادة ٩ هو الفصل على وجه العموم أيا كانت أسبابه وظروف أحواله وهو المصطلح على تسميته بالإدارى الذى يقع بغير المحاكمة التأديبية

٥ — الموظف Fonctionnaire هو من كان فى عرف القانون معينا بأمر عال والمستخدم employé هو من كان فى عرف القانون معينا بغير أمر عال .

٦ — ان الأمر العالى الصادر بتاريخ ٢٤ من مايو سنة ١٨٨٥ نزع من مجلس الإدارة والتأديب صفة كونه مجلس ادارة . و بهذا ألغي الوارد فى المادة ٩ منه المتضمنة للقيد الوارد على حق الحكومة المطلق فى فصل المستخدم .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب .

« ومن حيث ان الوجه الأول من السبب الأول يتحصل فى أن المحكمة إذ قضت برفض الدعوي أسست ذلك على أن فصل الطاعن لم يقع مخالفا للقانون مع أنه مخالف له إذ كان بقرار من مجلس الوزراء بلا موافقة من مجلس التأديب مع أن الطاعن ليس من طبقة الموظفين الخاضعين لأحكام الأمر العالى الصادر فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٨ بل هو من طبقة المستخدمين العاملين بالأمر العالى الصادر فى ١٠ من ابريل سنة ١٨٨٣ الذي تقضى المادة ٩ منه بعدم امكان فصلهم إلا بموافقة مجلس التأديب .

« ومن حيث انه لما كانت كل مسئولية تستلزم حتما وبطبيعة الحال تمكين متحملها من وسائل القيام بأعبائها كانت المسئولية العظمى الواقعة على الحكومة عن ادارة الشئون العامة ورعاية مصالح الدولة قاضية بأن يكون لها وحدها حق اختيار من ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها على أداء مهمتها — وحق مراقبة أحوالهم وفصل من تراه منهم أصبح غير صالح لهذه المعاونة — وحق الانفراد بتقرير عدم صلاحيته وتلك الحقوق الأساسية المطلقة الثابتة للحكومة بحكم القانون الطبيعى بلا حاجة إلى أن ينص قانون خاص عليها إذ هى نتيجة حتمية لمسئوليتها ولازمة من لوازمها الضرورية — ثم لما كانت ادارة شئون الدولة على خير حال تقتضى أن يكون عمال الحكومة وجمهور الناس مطمئنين إلى أخذها بالعدل وتحريها وجه المصلحة العامة فى اجراءاتها فتحقيقا لهذا الاطمئنان وانتصافا من نفسها عمدت الحكومة إلى وضع قواعد لضبط أمور الاستخدام العام إما بأوامر عالية وقوانين وإما بقرارات من الهيئة الكلية للحكومة أى مجلس الوزراء الذى هو بحكم الدستور مهيمن على مصالح الدولة واما بقرارات ومنشورات من وزارة المالية وهى الهيئة القوامة على علاقة الحكومة بعمالها من الناحية المالية لكن ذلك من الحكومة لا يعدو أن يكون تنظيما لاستعمال حقوقها فى اختيار عمالها وفصلهم وتحديدا لعلاقاتها بهم وليس هو تنازلا عن تلك الحقوق اللازمة لمسئوليتها الثابتة أبدا لها وبهذا الاعتبار جاءت الأوامر العالية والقوانين المتعلقة بمجالس ومحاكم التأديب حيث تشير إلى ما للحكومة من الحق المطلق فى فصل عمالها بلا حاجة إلى المحاكم التأديبية .

« ومن حيث ان المعنى المراد بكون هذا الحق مطلقا هو تفرد الحكومة بتقدير صلاحية العامل للعمل وبتقدير استمرار أو عدم استمرار استعانتها به ، وليس معناه أن لها أن تستعمله ان بالحق وان بالباطل على حد سواء . ذلك أن مهمة الحكومة انما هى رعاية المصالح العامة وإذ كان حق الفصل إنما ثبت لها بموجب هذه الرعاية وعلى أساسها لتقوم بها بالعدل وللخير العام فان هذا الحق لا يكون مشروعا للحكومة إلا فى حدود تلك الرعاية فحسب أى لاعتبارات أساسها المصلحة العامة ولأسباب جدية قائمة بذات العامل المستغنى عنه ، وان عدت الحكومة هذه الحدود فصدر الفصل عن هوى كان ذلك منها عملا غير مشروع مخالفا للقانون . فاذا ما ادعى عليها بالعدوان كان على المدعى عبء الاثبات لأن

البينة على من أدعى .

« ومن حيث ان الطاعن يستند فى دعواه إلى المادة ٩ من الأمر العالى الصادر فى ١٠ من ابريل سنة ١٨٨٣ التى تقول «لايمكن في سائر الأحوال» «رفت المستخدم إلا بموافقة رأى مجلس الادارة» « على ذلك » .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه فى هذا الخصوص ـــ قضى برفض الدعوى على أساس أن للحكومة الحق المطلق فى فصل كل عامل من عمالها واحالته على المعاش بقرار من مجلس الوزراء سواء فى ذلك الموظف والمستخدم مستندا فى ذلك إلى أمرين . الأول أن الرفت المعنى فى المادة ٩ إنما هو الفصل التأديبى بسبب سوء السلوك أو التقصير فى الواجب ـ والآخر أن المادة ١٤ من الأمر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٨ بانشاء المحكمة العليا التأديبية تقول « أحكام أمرنا هذا لاتمس » « ماللحكومة من الحق المطلق فى رفع أى موظف» «من وظيفته بدون توسط المحكمة العليا التأديبية» فهى بعموم نصها خولت الحكومة حقا مطلقا فى فصل جميع عمالها أيا كانوا بدون توسط مجلس التأديب .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فهم معنى الرفت الوارد في المادة ٩ من أمر ١٠ من ابريل سنة ١٨٨٣ ذلك أن هذا الأمر نص على الجزاءات التأديبية فى المادة ٨ منه وذكر فيها الرفت وعبر عنه فى النص الفرنسى بلفظ **revocation** ثم قضى فى المادة ٩ بأن المستخدم **emPloye** لايمكن رفته وفى الفرنسى عبر عنه هنا بلفظ **Renvoi** فى سائر الأحوال **en aucun cas** إلا بموافقة مجلس الادارة . وذلك يفيد أن مدلول الرفت الوارد فى المادة ٨ هو الفصل التأديبى وان مدلول الرفت الوارد فى المادة ٩ هو الفصل على وجه العموم أيا كانت أسبابه وظروف أحواله فيشمل الفصل التأديبى والفصل المصطلح على تسميته بالادارى الذى يقع بغير المحاكمة التأديبية ـ ويفيد أن حق الفصل صار مقيدا بموافقة مجلس الادارة بالنسبة إلى المستخدم المعامل بهذا الأمر العالى .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ أيضا فهم مدلول المادة ١٤ من أمر ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٨ . أما أولا فلأن المقصود فيها بلفظ كل موظف وفى النص الفرنسى **fontionnaire** هو كل من تجوز احالتهم على المحكمة العليا التأديبية وأولئك هم المعينون بأمر عال وحدهم لا كل عمال الحكومة على السواء بدليل أن المادة ١٣ من الأمر نفسه قالت « لاتتبع أحكام أمرنا هذا فى » «حق المستخدمين السارية عليهم أحكام أوامرنا» « الصادرة فى ١٠/٤/١٨٨٣ و ٢٤/٥/١٨٨٥ » «و ١٩/٢/١٨٨٧ المختصة بمجالس التأديب» . ومن ثم يكون تعميم مدلول لفظ موظف ، وهو فى عرف القانون المعين بأمر عال ، حتى يشمل المستخدم ، وهو فى عرف القانون المعين بغير أمر عال ، مخالفا كل المخالفة لعرف القانون ولهذا الأمر العالى بالذات ـ وأما ثانيا فلأن المعنى المتجلى من عبارة المادة ١٤ من أمر ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ ليس هو تخويل الحكومة حقا لم يكن لها من قبل بل تقرير أن الأمر المذكور لم يرد قيد على ذلك الحق المطلق الثابت أبدا للحكومة فى فصل الموظف متى رأت أنه أصبح غير صالح للعمل . وان انشاء المحكمة العليا التأديبية ليس من شأنه أن يجعل فصل الموظف موقوفا على موافقتها بل الأمر للحكومة ان شاءت حاكمت الموظف تأديبيا أمام تلك المحكمة وان شاءت فصلته بلا محاكمة تأديبية.

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه ان يكن — على ماتقرر آنفا أخطأ فى تبرير قضائه فان هذا القضاء قد صادف حكم القانون إذ هو مستقيم على أساس قانونى آخر . ذلك أن الأمر العالى الصادر فى ١٠ من ابريل سنة ١٨٨٣ إذ كان فى المادة ٩ منه اشترط فى فصل الموظف موافقة رأى مجلس الادارة فانه كان فيما سبق من مواد قد نص على انشاء مجلس يسمى مجلس الادارة والتأديب وجعل له اختصاصات ادارية باعتباره مجلس ادارة واختصاصات تأديبية باعتباره مجلس تأديب . لكن بعد ذلك صدر أمر عال فى ٢٤ من مايو سنة ١٨٨٥ ناصا فى المادة الأولى منه على أنه جاء « بتعديل نصوص أمر ١٠/٤/١٨٨٣ المتعلقة » « بتشكيل مجالس الادارة والتأديب وسير أعمالها » ثم أورد التعديل فى باقى المواد وهو يقضى بأن مجلس الادارة والتأديب لم يعد إلا مجلس تأديب فقط ولم يبق له إلا الاختصاصات التأديبية دون الادارية التى كانت له لما كان مجلس ادارة وتأديب معا ، ومن ذلك يبين أن الامر العالى الأخير نزع من مجلس الادارة والتأديب صفة كونه مجلس إدارة ، وبذلك يكون قد ألغى جميع أحكام الأمر العالى الأول المعتبر فيها كونه مجلس إدارة ومنها الحكم الوارد فى المادة ٩ منه ومن ثم يكون اشتراط موافقة مجلس الادارة على فصل المستخدم وهو القيد الذى كانت أوردته هذه المادة على حق الحكومة المطلق فى ذلك — قد زال بزوال مجلس الادارة فعاد للحكومة حق فصل المستخدم مطلقا كما كان .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الوجه الأول من السبب الأول من الطعن مرفوضا .

« ومن حيث ان الوجه الآخر من السبب الأول والثانى يتحصلان فى أن فصل الطاعن من وظيفته بنى على ورود تقارير باتصاله بهيئات غير مرغوب فى تسرب الأخبار اليها مع أنه كان قد أخلى من عمله بادارة الطيران منذ ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ وندب إلى الادارة العامة بوزارة الدفاع ولم يعهد إليه بأى عمل فيها ولما كان اتصال الطاعن بمختلف الهيئات سواء المرغوب عنها أو فيها هو من مقتضيات عمل وظيفته فان فصله بسبب هذا الاتصال يكون مخالفا للقانون ثم ان عدم قيام الطاعن بأى عمل يجعل ألا محل للتخوف من افشائه أى سر وألا سبب يدعو لاحالته على المعاش . ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم أقيم على واقعة غير ثابتة ولا سند لها فى أوراق الدعوى وهى ورود تقارير باتصال الطاعن بهيئات غير مرغوب فى تسرب الأخبار إليها وقد أنكر الطاعن وجود أى تقرير فى حقه وتحدى الوزارة أن تقدم تلك التقارير فلم تفعل وعلى الرغم من ذلك أسمت المحكمة مشروعية فصله على هذه الواقعة المختلقة .

« ومن حيث ان هذا الذى يثيره الطاعن مردود كله بأن الحكم لم يقم قوله بمشروعية فصله على ورود تقارير باتصاله بتلك الهيئات ولا على مجرد اتصاله بها المعترف هو به على أن الطاعن لم يثبت عدم صحة السبب الذى بنى عليه فصله .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن المحكمة أخلت بحق دفاع الطاعن فقد تظلم اليها فى صحيفة الاستئناف من أن المحكمة الابتدائية رفضت اجابته إلى طلب الاحالة على التحقيق ليثبت بجميع طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن أن فصله لم يكن للمصلحة العامة بل لأسباب شخصية قولا منها بأن الاثبات بهذه الطرق غير جائز — وطلب فى نفس الصحيفة إلى محكمة الاستئناف الاحالة على التحقيق لاثبات ذلك فلم تستجبه هى أيضا بل قالت

أنه لم يتقدم اليها بالطلب المذكور .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى صدد هذا السبب «ان المستأنف قد أورد أمام » « محكمة أو درجة البيانات التى يريد أن يصل » « الى اثبات مايدعيه من أن فصله لم يكن للمصلحة » « العامة وأنه كان لغرض شخصى وذكر أن هذه » «البيانات قرائن كافية لاثبات مايدعيه وكرر هذه » «البيانات فى عريضة استئنافه دون أن يزيد عليها» « شيئا جديدا أو طلبا آخر » وذلك الذى قاله الحكم غير مخالف لما جاء في صحيفة الاستئناف التى يستند اليها الطاعن فى خصوص هذا السبب فان سياق عبارتها لايدل على أن الطاعن تقدم إلى محكمة الاستئناف بطلب الاحالة على التحقيق وكذلك طلباته الختامية فيها خالية من هذا الطلب.

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن جرجس عوض الله افندى وحضر عنه الاستاذ راغب حنا ضد وزارة الدفاع الوطنى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ سيد على رقم ٢٠ سنة ١٦ ق)

٤٠٧

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ – طعن بالنقض . الحكم النهائى . الحكم الابتدائى

٢ – دعوى حساب . كان معتمدا من المجلس الحسبى المطالبة به

المبادىء القانونية

١ – اذا أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى واعتمدت أسبابه فيما جاء به خاصا برفض الدعوى موضوعا ولم تر حاجة الى البحث فى الدفع بسقوط الحق فلا ينعى على حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون أو قصور التسبيب فيما أورده الحكم الابتدائى من أسباب اذ هذه الأسباب لا ترد على الحكم النهائى الذى هو وحده موضوع الطعن ولذلك يكون غير مقبول

٢ – اذا كانت الدعوى مرفوعة من قاصر بلغ سن الرشد بطلب حساب وكان هذا الحساب محل نظر المجلس الحسبى واعتماده فلا يجوز المطالبة به من جديد إلا أن تكون المطالبة منصبة على تصحيح ما وقع فى العمليات الحسابية من خطأ مادى أو منصبة على أقلام خاصة بعينها من أقلامه لكونها مشوبة بغلط أو تدليس

المحكمة

« من حيث ان مبنى السبب الأول من أسباب الطعن خطأ الحكم الابتدائى فى تطبيق القانون وتأويله إذ اعتبر السنوات الخمس المنصوص عليها فى المادة ٢٤ من قانون المجالس الحسبية سنوات هجرية لا ميلادية ، ومبنى السبب الثانى قصور يجعل الحكم معيب التسبيب إذ كشف في أسبابه عن رأيه في عدم صحة الدفع المقدم من الطاعنة بسقوط الحق فى رفع دعوى الحساب دون أن يعرض لهذا الدفع فى المنطوق .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف إنما أيدت الحكم الابتدائى واعتمدت أسبابه فيما جاء به خاصا برفض الدعوى موضوعا ولم تر حاجة إلى البحث فى الدفع بسقوط الحق طبقا للمادة ٢٤ من قانون المجالس الحسبية فلا يكون هذان السببان واردين على الحكم النهائى وهو وحده الذي يجوز

الطعن فيه ولذلك يتعين الحكم بعدم قبولها .

« ومن حيث ان مبنى السبب الثالث وقوع تناقض في أسباب الحكم الاستئنافى فبينما جاء فى سرد الوقائع أن الدعوى مطالبة بحساب عن المدة من سنة ١٩٢٩ حتى سنة ١٩٣٥ وتعيين خبير لفحصه والقضاء بعد ذلك بنتيجته إذا به ينتهي إلى القول بأن الدعوى غير ذات موضوع .

« ومن حيث انه جاء بهذا الحكم أن المستأنفة « لم تأت بجديد محدد للمبالغ التى تريد الرجوع » « بها على المستأنف عليها للغش أو التدليس أو » « الخطأ المادى . . . ومن ثم تكون الدعوى » « غير ذات موضوع لخلوها من طلبات محددة » « كما سبق بيانه » وليس فى هذا الذى قاله الحكم ما يناقض كون الدعوى مرفوعة بطلب حساب متى لوحظ أن هذا الحساب كان من قبل محل نظر المجلس الحسبي واعتماده فلا تجوز المطالبة به من جديد إلا أن تكون المطالبة منصبة على تصحيح ما وقع في العمليات الحسابية من خطأ مادى أو منصبة على أقلام خاصة بعينها من أقلامه لكونها مشوبة بغلط أو تدليس مما أوضحه الحكم الابتدائى فى أسبابه وقد اعتمدها الحكم الاستئنافى وأقام قضاءه عليها . ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

(طعن السيدة عزيزة هانم احمد مختار صديق وحضر عنها الأستاذ عبد الحميد عبد الجواد ضد السيدة نعيمة هانم احمد مختار صديق وحضر عنها الأستاذ احمد مختار حسين رقم ١٢٨ سنة ١٦ ق)

٤٠٨

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

تقدير الأدلة

المبدأ القانونى

من حق قاضى الموضوع وهو فى مقام الموازنة بين أدلة الإثبات والنفى فى الدعوى أن يأخذ ببعضها و يطرح البعض الآخر غير خاضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض

المحكمة

« حيث ان الطعن أقيم على سببين مبناهما مخالفة القانون وعيب التسبيب . ذلك ان الطاعن وهو بسبيل اثبات علم المطعون ضدها الأولى بالبيع قبل ابدائها الرغبة فى الشفعة بخمسة عشر يوما استشهد بشهود كان على محكمة الاستئناف أن تقول كلمتها فى شهادتهم ولكنها لم تتعرض لها إلا بعبارة غامضة مبهمة وأقامت قضاءها على الكتاب الصادر من محامى الطاعن فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٢ مع أنه لم يكن سوى دليل نفى للمطعون ضدها الأولى . ثم ان المحكمة إذ قالت أن طرفى الخصومة استمسكا بالكتاب المذكور خالفت الثابت بأوراق الدعوى لأن كل ما أبداه الطاعن فى شأنه هو أنه أراد به دعوة المطعون ضدها الأولى إلى بيع حصتها إليه . وأن المحكمة إذ استخلصت من عبارات هذا الكتاب أن الطاعن أراد به اخبار المطعون ضدها الأولى بالبيع ورتب على ذلك اعتبارها تاريخ الكتاب مبدأ لعلمها بالبيع بنت رأيها فى هذا الشأن على مالا يؤدى إليه عقلا لأن العبرة بتوافر العلم للشفيع فعلا لا بما يعرفه المشترى عن توافره . هذا فضلا عن أن محكمة الاستئناف أغفلت الرد على ما أورده الحكم الابتدائى من قرائن على علم المطعون ضدها الأولى بالبيع منذ تاريخ عقده .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية بعد أن رفضت اعتبار كتاب ١٣ من مارس سنة ١٩٤٢ دليلا حاسما على أن المطعون ضدها الأولى لم تكن تعلم بالبيع قبل وروده إليها استنتجت علمها السابق

من شهادة شهود الطاعن مؤيدة بثلاث قرائن أولها أنها أخت البائع والثانية أنها صهر وسيط الصفقة والثالثة عدم اهتمامها بمشاركة الطاعن في السعى لفتح المنزل بعد غلقه بحكم . أما محكمة الاستئناف فانها بعد أن بينت أن النزاع يدور حول تعيين تاريخ العلم بالبيع إذ يقول المشترى أن الشفيعة كانت على علم به قبل أن يصلها كتاب ١٣ من مارس سنة ١٩٤٢ وأنه لم يقصد من هذا الكتاب سوى استطلاع نيتها في بيع حصتها إليه أسوة بمن باع إليه من شركائها مستندا إلى عبارات الكتاب وشهادة شهوده وتقول الشفيعة أنها لم تعلم بالبيع إلا من تاريخ الكتاب نفسه استنادا إلى ما ورد فيه — بعد أن بينت المحكمة ذلك قالت : «وبما انه تبين من مراجعة الخطاب الذى» « استند إلى عباراته الطرفان أنه يحوي بيانا دقيقا» «تفصيليا للبيع والثمن ورسوم العقد والتسجيل» « واتعاب الوسيط فى الصفقة واتعاب المحاماة » «لتحضير عقد البيع وتسجيله مما يخرج بالخطاب» « عما وصفه به المشترى من أن العرض منه » « مجرد استطلاع رأى المستأنفة فى مجاراة بعض » « شركائها فى شيء تعلمه وتراه هذه المحكمة » « مؤيدا لدعوى المستأنفة عن القصد منه خلافا» « لما ذهب إليه الحكم المستأنف . وبما أنه وقد» « انتهت هذه المحكمة إلى اعتبار تاريخ الخطاب » « سالف الذكر وهو ١٣ من مارس سنة ١٩٤٢» « مبدأ لعلم الشفيعة بالبيع فلا ترى المحكمة محلا» « للخوض فى مناقشة شهادة شهود الطرفين » « فضلا عما لوحظ عليها من تناقض واضطراب » « مما لا يمكن معهما الارتياح للأخذ بها» . ومن ذلك يبين أن محكمة الموضوع وهي توازن بين الأدلة التي قدمها الطاعن اثباتا لعلم المطعون ضدها الأولى بالبيع فى التاريخ الذى يزعمه وبين الأدلة التى قدمتها المطعون ضدها الأولى نفيا لعلمها بالبيع فى هذا التاريخ وقفت عند كتاب ١٣ من مارس سنة ١٩٤٢ مثبتة أنه مع تمسك المطعون ضدها الأولى به وعدم انكار الطاعن له فانهما اختلفا فى غرضه من توجيهه اليها ثم حصلت من عبارات الكتاب أن الطاعن كان يقصد منه احاطة المطعون ضدها الأولى علما بالبيع والمبيع والثمن والملحقات كما يمكن لها من إبداء الرغبة فى الشفعة فى الميعاد المقرر قانونا وبالتالى كما يمكن لنفسه من الاحتجاج عليها بسريان هذا الميعاد فى حقها من تاريخ وصول الكتاب اليها واستخلصت من تصرفه هذا انها لم تكن تعلم بالبيع علما شاملا قبل ذلك التاريخ ثم أطرحت شهادة شهود الطرفين لأنها لم تطمئن إليها لما شابها من تناقض واضطراب . ولما كان من حق قاضى الموضوع وهو في مقام الموازنة بين أدلة الاثبات والنفى فى الدعوى أن يأخذ ببعضها ويطرح البعض الآخر غير خاضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض وكان ما فهمه عن غرض الطاعن من كتاب ١٣ من مارس سنة ١٩٤٢ من شأنه أن يؤدى إلى القول بأن الشفيعة لم تكن عالمة بالبيع قبل تاريخ العلم المسقط لحق فى الشفعة وكان اسناد كل من الطرفين قوله عن هذا الغرض إلى عبارات الكتاب يفيد استنادهم إليها — لما كان ذلك كذلك فان القول بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وبعيب التسبيب غير صحيح . ولا على الحكم وقد اطمأن إلى ما استخلصه من كتاب ١٣ من مارس سنة ١٩٤٢ أن يطرح شهادة شهود الطاعن ولا عليه أن يرد على القرائن التى ساقتها محكمة الدرجة الأولى تأييدا لأخذها بهذه الشهادة لأن فى اتخاذه هذا الكتاب دعامة لقضائه ردا ضمنيا على ماعداه من أدلة الدعوى .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الطعن مقام على غير أساس .

(طعن الخواجه الكسان هاجوب أوفزيان وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد السيدة نعيمة هانم محمد عمر وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ عبد الحميد حمدى رقم ٨٣ سنة ١٦ ق.)

٤٠٩

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧

عقد صلح . شفعة . استرداد الحصة المبيعة

المبدأ القانونى

الصلح لا يجوز فيه الشفعة ولا الاسترداد ذلك أن الصلح الواقع فى ملكية مقابل دفع مبلغ معين من النقود ليس ناقلا للملكية بل مقررا لها والمبلغ المدفوع صلحا لا يمثل قيمة العقار . وإنما يمثل ما قد يكون للطرفين من حظ فى كسب أو خسارة دعوى الملكية . ثم إن الصلح بطبيعته يقتضى ترك كل طرف شيئا من حقه فلا يجوز أن ينتفع الأجنبى بفائدة مقررة لمنفعة المتصالح كما أنه يستلزم من قبل طرفيه واجبات شخصية لا يمكن أن يحل فيها أجنبى عن العقد مثل طالب الشفعة أو الاسترداد

المحكمة

«من حيث ان الطعن مقام على ثلاثة أسباب

« ومن حيث ان مبنى السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر عقد ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٤ صلحا فى حين أنه يتضمن بيعا تصح فيه الشفعة ذلك لأن اضافة ذكر التنازل عن الحقوق من البائعة إلى المشترى ومن المشترى إلى البائعة لا تؤثر على حقيقة الأمر الواقع من أنه قد حصل بيع $\frac{١١}{١٩}$ ٧ س و ١٨ ط و ٢٠ فدن من المطعون ضدها الثانية إلى المطعون ضده الأول بثمن قدره ٤١٢ جنيها .

«ومن حيث ان مبنى السببين الثانى والثالث مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وقصوره فى التسبيب ذلك أنه لم يعمل حق الطاعنة فى طلب استرداد الحصة الشائعة فخرج بذلك على حكم المادة ٤٦٢ مدنى ثم لم يشر إلى هذا الطلب فجاء قاصر التسبيب

«ومن حيث ان عقد ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٤ لم يقدم أصله إلى هذه المحكمة وهو على ما أثبته الحكم المطعون فيه يقرر تنازل المطعون ضدها الثانية إلى المطعون ضده الأول عن حقوقها المتنازع عليها فى عقد الايجار الرقيم ٢٠ من يوليه سنة ١٩٣١ الذى رفعت بشأنه الدعويان ١٦١٣ سنة ١٩٣٥ و ١٥٩٧ سنة ١٩٣٥ مدنى كلى مصر ويقرر احلالها المطعون ضده الأول محلها فى قيمة نصيبها الشرعى فى الستين فدانا التى رسا مزادها على مورثها فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٣١ وفى جميع المنازعات التى قد تنشأ مستقبلا فيما يتعلق بهذه الأطيان كل ذلك بلا رجوع ولا مسئولية على المطعون ضدها الثانية ويقرر أنه قد تم التنازل عن ذلك جميعه مقابل مبلغ ٨١٢ جنيها حطت منها المطعون ضدها المذكورة ٤٠٠ جنيه تبرعا إلى المتنازل اليه لما حل بوالده من كوارث مالية مكتفية بمبلغ ٤١٢ جنيها .

« ومن حيث ان العقد وهذه أحكامه حسم النزاع الذى كان يدور حول ملكية نصيب المطعون ضدها الثانية فى الستين فدانا وحول ريع

هذا النصيب فيه قصرت المطعون ضدها الثانية طلباتها فى شأن الملكية والريع معا على مبلغ ٨١٢ جنيها خفضتها إلى مبلغ ٤٠٠ جنيه وبه كذلك تعهد المطعون ضده الأول بدفع هذا المبلغ بعد أن كان لا يقر لها بشيء ما فيكون كل من المتعاقدين قد ترك جزءا من حقوقه على وجه التقابل لقطع النزاع الحاصل أو لمنع حصوله فكان العقد صلحاً طبقا لنص المادة ٥٣٢ مدنى ولا يصح أن يعتبر العقد بيعا بمقولة أنه تضمن نقل ملكية المطعون ضدها الثانية إلى الأول بثمن معين ذلك لأن هذه الملكية لم تكن بعد مستقرة لها بل كانت محل نزاع من جانب مورث المطعون ضده الأول الذى كان يدعيها لنفسه ولأن المبلغ المسمى لم يكن مقابلا لنقل الملكية المتنازع عليها بل كان مقابلا لحسم النزاع و بهذا تنعدم مقومات البيع وتبرز مقومات الصلح .

« ومن حيث انه متى تقرر أن العقد صلح فان الصلح لا تجوز فيه الشفعة ولا الاسترداد ذلك أن الصلح الواقع فى ملكية مقابل دفع مبلغ معين من النقود ليس ناقلا للملكية بل مقررا لها والمبلغ المدفوع صلحا لا يمثل فيه العقار وانما يمثل ماقد يكون للطرفين من حظ فى كسب أو خسارة دعوى الملكية . ثم ان الصلح بطبيعته يقتضى ترك كل طرف شيئا من حقه فلا يجوز أن ينتفع الاجنبى بفائدة مقررة لمنفعة المتصالح كما أنه يستلزم من قبل طرفيه واجبات شخصية لا يمكن أن يحل فيها اجنبى عن العقد مثل طالب الشفعة أو الاسترداد هذا فضلا عن أن نصوص القانون فى الشفعة والاسترداد صريحة فى أن كلا الحقين لا يردان إلا على حالة البيع .

« ومن حيث ان ما تنعاه الطاعنة على الحكم من قصور فى التسبيب لعدم تعرضه لطلب الاسترداد فهو غير صحيح لأن الحكم المطعون فيه قد اعتمد أسباب الحكم الابتدائى وفيها رد صريح على هذا الطلب

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن منهار الأساس متعينا رفضه

(طعن السيدة امينة هانم مصطفى رضا وحضر عنها الاستاذ عبد الحميد حمدى ضد الشيخ حسن محمد سالم وأخرى وحضر عن الثانية الاستاذ حسين فهمى بك رقم ٧٢ سنة ١٦ ق)

٤١٠

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ ــ اعلان دعوى الشفعة . ميعاده . متى يبدأ
٢ ــ شفعة . البيع بطريق العطاءات فى مظاريف
٣ ــ منع الشفعة فيما بيع بالمزايدة

المبادىء القانونية

١ ــ ان المادة الخامسة عشرة من قانون الشفعة توجب رفع الدعوى على البائع والمشترى فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عليه فى المادة الرابعة عشرة . وتنص هذه المادة على وجوب توجيه ذلك الاعلان إلى البائع والمشترى ومن ثم يجب اعلان كليهما بالدعوى فى خلال ثلاثين يوما تبدأ من تمام اعلانهما برغبة الشفيع فى الأخذ بالشفعة فان أعلن أحدهما بالرغبة بعد الآخر فالعبرة فى بدء الميعاد بالاعلان الأخير .

٢ ــ ان البيع بطريق العطاءات فى مظاريف مختومة ليس من قبيل البيع بالمزايدة ذلك لأن الأول بحكم كونه عروضا سرية

لا تعطي العارض إلا فرصة واحدة للشراء بخلاف الثانى إذ تتوافر فيه علانية العطاء مما يتيح لكل راغب فى الشراء شفيعا كان أو غير شفيع متابعة الزيادة فى عطاءاته حتى يرسو عليه المزاد الأمر الذى من أجله لا يقوم معه عذر للشفيع فى عدم الشراء فى المزاد .

٣ — ان المادة الثالثة من قانون الشفعة تنص على منع الشفعة فيما بيع بالمزايدة ومقصود الشارع من النص هو البيع بالمزاد طبقا لقواعد واجراءات معينة قانونا تضمن علانية العطاءات من جهة وايقاع البيع حتما على صاحب العطاء الأكبر من جهة أخرى بحيث يمكن للشفيع إذا كان له رغبة في المبيع أن يشترك فى المزايدة ويتابع الزيادة حتى يرسو عليه المزاد

٤ — ان البيع بطريق المظاريف ليس فيه من علانية العطاءات ما يسمح لراغب الشراء بمتابعة الزيادة ثم ان وقوع البيع لصاحب العطاء الأكبر غير مكفول لهذا لا يأخذ حكم البيع بالمزايدة الذى تحرم فيه الشفعة .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب محصل أولها أن الدفع بسقوط حق المطعون ضده الأول فى الشفعة لعدم رفعه الدعوى في خلال ثلاثين يوما من تاريخ ابدائه الرغبة مؤسس على أن انذار الرغبة أعلن فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٣ والدعوى لم تعلن إلا فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٣ لكن الحكم المطعون فيه رفض الدفع بناء على أن ميعاد الدعوى وقد صادفت نهائية يوم عطلة رسمية يمتد يوما آخر . ولما كانت المدة بين تاريخى اعلان الرغبة واعلان الدعوى اثنين وثلاثين يوما فان الحكم يكون قد أقيم على سبب لا يصلح ردا على الدفع . ثم أنه — وقد جعل لرفع الدعوى ميعاد يعلن خلاله المشترى وآخر يعلن أثناءه البائع فى حين أن القانون نص على ميعاد واحد لاعلان المشترى والبائع كليهما — خالف القانون .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن الطاعن أعلن بانذار الرغبة في ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٢ وبالدعوى فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤٣ وأن المطعون ضدها الثانية أعلنت بإنذار فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٣ وبالدعوى فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٣ قال أن الثلاثين يوما التى بدأت من اعلان الرغبة للطاعن انتهت بيوم عطلة فيمتد الميعاد إلى اليوم التالى ومن ثم تكون الدعوى رفعت فى الميعاد .

« وحيث ان المادة الخامسة عشرة من قانون الشفعة توجب رفع الدعوى على البائع والمشترى فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عليه في المادة الرابعة عشرة وتنص هذه المادة على وجوب توجيه ذلك الاعلان إلى البائع والمشترى ومن ثم يبين أنه يجب اعلان كليهما بالدعوى في خلال ثلاثين يوما تبدأ من تمام اعلانهما برغبة الشفيع فى الأخذ بالشفعة فان أعلن أحدهما بالرغبة بعد الآخر فالعبرة فى بدء الميعاد بالاعلان الأخير ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأول أعلن الطاعن برغبته فى الأخذ بالشفعة فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٣ والمطعون ضدها الثانية فى ٢٥ منه وأنه أعلن أولهما بالدعوى فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤٣ والأخرى فى ٢٢ منه

وكان ميعاد الدعوى يبدأ من يوم ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٣ تكون الدعوى قد تم رفعها فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٣ رفعت فى الميعاد . والحكم وقد رفض الدفع بسقوط الحق فى الشفعة أصاب فى النتيجة التى انتهى اليها .

« وحيث ان السببين الثانى والثالث مبناهما أن الحكم المطعون فيه إذ قال بأن امتناع الشفعة فى البيع بالمزاد أمام جهات الادارة مقصور على المزايدات العلنية — أخطأ فى تفسير المادة الثالثة من قانون الشفعة ، ذلك أنه يؤخذ من عموم نصها العربى والفرنسى أنها تمنع الشفعة في البيع بالمزاد العام سواء كان هذا المزاد علنيا أو بطريق العطاءات فى مظاريف مختومة وعموم النص لا يجوز تخصيصه بطريق من هذين الطريقين دون آخر مع قيام حكمة المنع فى الحالين وهى الوصول بالعقار إلى أعلى ثمن له .

« وحيث ان الحكم اعتبر أن البيع بطريق العطاءات فى مظاريف مختومة — بحكم كونها عروضا سرية لا تعطى العارض سوى فرصة واحدة للشراء — ليس من قبيل البيع بالمزايدة الذى يتوافر فيه حق علانية العطاءات ما يتيح لكل راغب فى الشراء — شفيعا كان أو غير شفيع — متابعة الزيادة فى عطاءاته حتى يرسو عليه المزاد الأمر الذى من أجله لا يقوم معه عذر للشفيع فى عدم الشراء فى المزاد .

« وحيث ان المادة الثالثة من قانون الشفعة تنص على منع الشفعة فيما بيع بالمزايدة « Si la vente est faite aux enchères publiques ومقصود الشارع من النص — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ٦٨ سنة ٥ القضائية — هو البيع بالمزاد طبقا لقواعد وإجراءات معينة قانونا تضمن علانية العطاءات من جهة وايقاع البيع حتما على صاحب العطاء الأكبر من جهة أخرى بحيث يمكن للشفيع إذا كان له رغبة فى المبيع أن يشترك فى المزايدة ويتابع الزيادة حتى يرسى عليه المزاد . ولما كان بيع أراضى الحكومة الحرة بطريق المظاريف — وفقا للمنشور وزارة المالية رقم ١٥١ أملاك الصادر بمقتضي السلطة المخولة لوزيرها فى المادة السادسة من الأمر العالى المؤرخ ٣ من فبراير سنة ١٨٩٢ — ليس فيه من علانية العطاءات ما يسمح لراغب الشراء بمتابعة الزيادة ثم أن وقوع البيع لصاحب العطاء الأكبر غير مكفول لما احتفظ به المنشور للحكومة من الحق المطلق فى قبول أو رفض أى عطاء ولما نص عليه بعد من وجوب اعتماد وزير المالية للبيع فى كل الأحوال — لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطىء إذ اعتبر أن البيع الواقع من المطعون ضدها الثانية للطاعن بطريق المظاريف ليس هو البيع بالمزاد المنصوص عليه فى المادة الثالثة من قانون الشفعة .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الطعن بأسبابه كافة على غير أساس .

(طعن عبد اللطيف محمد واكد بك وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد على ابراهيم الشربينى وأخرى رقم ٧٧ سنة ١٦ ق)

٤١١

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧

تقدير سن الموظف

المبدأ القانونى

نصت الفقرة ٢ من المادة ٨ من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ على أنه يعتمد فى تقدير سن الموظفين والمستخدمين على شهادة

الميلاد أو على مستخرج رسمي من دفتر قيـــد المواليد وفى حالة عدم إمكام الحصول على إحدي هاتين الشهادتين يكون التقدير بمعرفة القومسيون الطبى . وقالت الفقرة الأخيرة من المادة ٨ « لا يجوز الطعن فى التقدير بهذه الطريقة بحال من الأحوال » وهـذا نص عام مطلق سار فى حق الحكومة والعامل على السواء قاض بأن السن متى قدر مرة بالطريقة القانونية يكون فى خصوص الاستخدام أمرا مفروغا منه غير قابل بتاتا لاعادة النظر فيـه واجبا الأخذ به حتى لو ثبت خطؤه بيقين كما لو عثر على شهادة ميلاد مخالفة لتقدير القومسيون الطبى

الحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسـباب يتحصل ثلاثة منها فى أن الحكم أخطأ تطبيق المادة ٨ من قانون المعاشات إذ قرر أن للحكومة الحق فى التمسك على الطاعن بالسن التى قدرها له القومسيون الطبى ولو ثبت خطأ التقدير من شهادة الميلاد ــ مع أن شهادة الميلاد من النظام العام . والمادة المذكورة جعلتها الأصل فى تقدير السن أما تقدير القومسيون فلا يلجأ اليه إلا عند عدم وجود هذه الشهادة فاذا ماوجدت فى أى وقت أثناء الخدمة سقط ذلك التقدير الحكمى ووجب الأخذ بالتقدير الحقيقى الثابت بالشهادة الرسمية .

«من حيث انه لما كانت ادارة الشئون العامة ورعاية صالح الدولة تقتضي أن يكون العاملون عليها صالحين لتحمل أعبائها والسير بها لغايتها ولما كان السن من أهم العناصر فى تقـدير تلك الصلاحية عنيت القوانين واللوائح المنظمة للاستخدام بتعيين السن اللائقة للدخول فى الخدمة العامة والخروج منها واستحقاق المعاش فقالت المادة ٨ من قانون المعاشات الجديد رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ تحسب مدة الخدمة الملكية فى تسوية المعاشات والمكافآت ابتداء من سن الثمانى عشرة سنة كاملة وقالت المادة ١٤ منه « متى بلغت سن الموظف أو المستخدم ستين سنة » « وجبت احالته على المعاش حتما » ونصت قوانين أخرى على سن معينة فى خصوص بعض وظائف الدولة لايتولاها إلا من بلغها ــ وإذ كان هذا هو حكم السن كان وقت تقديره فى عرف القانون عند دخول العامل فى الخدمة ليبين أولا وقبل كل شىء هل هو أم ليس هو فى السن المقررة للاستخدام ولذلك عنى الشارع برسم طريقة هذا التعرف فقال فى الفقرة ٢ من المادة ٨ من قانون المعاشات المذكورة « يعتمد فى تقدير سن الموظفين والمستخدمين على شهادة الميلاد أو على مستخرج رسمى من دفتر قيد المواليد . وفى حالة عدم » امكان الحصول على احدى هاتين الشهادتين يكون تقدير السن بمعرفة القومسيون الطبى ثم انه لما كانت المصلحة العـامة تقتضى استقرار العلاقة بين الحكومة وعمالها على أساس ثابت قالت الفقرة الأخيرة من المادة ٨ منه ولا يجوز الطعن فى التقدير بهذه الطريقة بحال من الاحوال وهذا نص عام مطلق سـار فى حق الحكومة والعمال على السواء قاض بأن السن متى قدرت مرة بالطريقة القانونية تكون فى خصـوص الاستخدام أمراً مفروغا منه غير قابل بتاتا لاعادة النظر فيه ،واجبا الأخذ به ابدا حتى لو ثبت خطؤه بيقين كما لو عثر على شهادة ميلاد مخالفة لتقدير القومسيون الطبى

« ومن حيث ان السبب الذى من أجله وضعت الفقرة الأخيرة من المادة ٨ فى قانون المعاشات الجديد رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ يرشح تعميم حكمها واطلاقه ذلك أن المادة الثامنة من قانون المعاشات القديم رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ المقابلة للمادة ٨ من القانون الجديد كانت اكتفت برسم طريقة تقدير السن وهى هى فى القانونين ولم تكن بها تلك الفقرة ، فتقدم وزير المالية إلى مجلس الوزراء بمذكرة قال فيها كثيرا مايقرر الموظفون لدى التحاقهم بخدمة الحكومة أن ليس لديهم شهادة ميلاد وأنهم يجهلون الجهة التى ولدوا فيها أو يعطون بيانات عن جهة ميلادهم وتاريخه بوجه التقريب ، ولكن المباحث التى تقوم بها المصلحة للحصول على مستخرج رسمى من سجل المواليد تذهب سدى لأن الجهة المختصة لاتهتدى إلى تاريخ الميلاد فتضطر المصلحة حينئذ أن تعتاض عن شهادة الميلاد بشهادة من القومسيون الطبى ومن طبيبين من أطباء الجيش بالنسبة للعسكريين لتقدير سن الموظف ، غير أنه عندما يدنو تاريخ احالتهم إلى المعاش لبلوغهم السن القانونية محسوبة على قاعدة التقدير الطبى أو لمناسبة أخرى لايكون فيها من مصلحتهم التعويل على ذلك التقدير يقدمون شهادة ميلادهم أو يعطون بيانات غير التى قدموها فى البدء تسمح بالاستدلال على تاريخ ميلادهم بالضبط فتضطر المصلحة إذا تولت المباحث عن هذا التاريخ أن تعدل جميع التقديرات التى كانت مبنية على شهادة القومسيون الطبى «ولايخفى مايترتب على» «ذلك من الارتباك والشك فى حالة الموظف تجاه» « المصلحة ومن امكان تلاعبه فى تحديد سنه » « حسبما توحى اليه مصلحته الخاصة ، كل ذلك » «لم يقصد اليه الشروع فى المادة الثامنة من قانون » « ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ وفى المادة ٤٠ من » «قانون ١٤ يوليه سنة ١٩١٣ فاستنادا إلى المادة » « ٧١ من قانون ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ والمادة» « ٦٥ من قانون ١٤ يوليو سنة اللتين تجيزان » «لوزير المالية أن يعرض على مجلس الوزراء الأحوال» « التى يظهر له أنها تستدعى تفسير الأحكام » « هذين القانونين وتقضيان بنشر تفسير مجلس » « الوزراء فى الجرائد الرسمية واعتباره تفسيرا » « تشريعيا يعمل به ، وبعد أخذ رأى قسم » «القضايا ، بحثت اللجنة هذا الموضوع فرأت أنه عند» « تقدير السن بواسطة القومسيون الطبى لعدم » «تقديم شهادة الميلاد يكون التقدير المذكور » « نهائيا ولايمكن الرجوع فيه بأية حالة . اما فيما» «يتعلق بالموظفين الموجودين الآن بالخدمة الذين» «لم يقدموا شهادة ميلاد وكان تقدير سنهم بواسطة» « القومسيون الطبى فيعطون مهلة ستة أشهر — » «تبدأ من تاريخ نشر هذا التفسير فى الجريدة» «الرسمية — لتقديم تلك الشهادة إذا تيسر لهم ذلك» « وبعد هذا الميعاد يعتبر تقدير القومسيون » «الطبى نهائيا ولاتقبل أية شهادة تقدم فيما بعد كما» « أنه لاتقبل أية شهادة تقدم فى هذا الميعاد باسم» «مختلف عن الاسم المعروف به الموظف فى » «الحكومة» . وفى ٢٠ من يناير سنة ١٩٢٧ صدر قرار مجلس الوزراء بالموافقة على هذه المذكرة تحقيقا لاستقرار علاقة الحكومة بعمالها من البداية ثم فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٢٩ صدر قانون المعاشات الجديد رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ — فكان بديهيا أن يتضمن حكم ذلك القرار فيصير قانونا حاسما للخلاف الذى كان قد ثار بشأنه من حيث كونه تفسيرا علكه مجلس الوزراء أو تشريعا لايملكه فهكذا اضيفت تلك الفقرة الأخيرة إلى المادة ٨ وهكذا جاء نصها عاما مطلقا

« ومن حيث انه لا يجوز الاعتراض على »
« ذلك بالقول بأن تحديد السن بموجب شهادة »
« الميلاد من النظام العام ولا بأن القانون جعلها هى »
« الأصل فى تقدير السن فاذا ما وجدت سقط كل »
« تقدير حكمى سابق ووجب الأخذ بالسن الحقيقية »
« ولا بأن لائحة القومسيون الطبى قررت فى المادة »
« ٣ من الباب الثامن الخاص بتقدير السن يقدر »
« القومسيون السن تقديرا معينا والسن المقدرة »
« على هذه الصورة تعتبر سن المستخدم الحقيق »
« فى تاريخ اعطاء الشهادة به ما لم يقدم فيما »
« بعد ما يثبت جليا خلاف ذلك زعما بأن كل »
« هذا يقتضى تخصيص عموم نص تلك الفقرة الثالثة »
« من المادة ٨ بأن تستثنى منه حالة ظهور شهادة »
« الميلاد . »

« ومن حيث ان هـذا الاعتراض مردود (أولا) بأن كون أمر السن من النظام العام من حيث انه من مقومات الشخصية لا ينافى أن الشارع — تمشيا أيضا مع النظام العام الذى يقضى بان علاقة العامل بالحكومة من حيث دخوله وبقائه فى الخدمة وحقه فى المعاش يجب أن تتقرر على أساس ثابت لا ان تترك قلقة حائرة إلى مدى غير معلوم — يجىء فى خصوص هذه العلاقة بحكم يجعلها مستقرة منذ بدئها ولا يدع مجالا للمنازعة فيها وذلك دون أن يكون لهذا الحكم الخاص أدنى مساس بالحجية القانونية لشهادة الميلاد فيما عداه . (ثانيا) بأن الشارع وهو فى سبيل ذلك الاستقرار كان طبيعيا أن يجعل شهادة الميلاد الأصل فى تقدير السن ، وكان طبيعيا أيضا فى حالة عدم الحصول على شهادة الميلاد مع ضرورة تقدير السن عند الدخول فى الخـدمة أن يرسم طريقا آخر لتقديرها فى هذه الحالة ويوجب الأخذ به . ثم كان لزاما عليه تحقيقا للاستقرار المنشود أن يعتبر هذا التقدير نهائيا ممنوعا مطلقا الطعن فيه حتى لو ظهرت شهادة الميلاد ، وإلا ظلت علاقة الحكومة بالعامل غير مستقرة أبدا (وثالثا) بان لائحة القومسيونات الطبية لا يمكن أن يعارض بها قانون المعاشات الصادر بعدها .

« وحيث انه لما كان ذلك كذلك كان الحكم المطعون فيه — إذ قال باعتبار تقدير القومسيون الطبى بلا التفات إلى شهادة الميلاد التى عثر عليها فيما بعد هذا التقدير — قد صادف حكم القانون .

« ومن حيث ان حاصل السبب الرابع أن المحكمة خالفت الثابت بمستندات الدعوى إذ قالت أن الطاعن قدم المستخرج الرسمى من دفتر قيـد المواليد بعد إحالته على المعاش مع أنه قدمه أثناء وجوده بالخدمة وقبل صدور قرار الاحالة .

« ومن حيث ان هذا القول لا جدوى فيه للطاعن إذ أن تقديم هذا المستخرج سواء أثناء الخدمة أو بعدها لا تفيده شيئا متى كان تقدير القومسيون الطبى لسنه يجب أن يعتبر نهائيا .

(طعن احمد لطفى نصر افندى وحضر عنه الأستاذ مصطفى محمد البرادعى ضد وزارة الماليـة وحضر عنها الأستاذ عبدالعزيز البيلاوي رقم ١٤٥ سنة ١٦ ق)

٤١٢

٤ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — علم المشترى بخطر نزع ملـكية المبيع . حق الحبس .

٢ — الشرط الفاسخ الضمنى . الاخلال الجزئى بالتعهد .

٣ — سلطة المحـكمة فى تقدير درجة الاخلال بالتعاقد .

المبادىء القانونية

١ — إن علم المشترى وقت الشراء بسبب

نزع الملكية لا ينافى حقه فى الحبس لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ويكون فى الوقت نفسه معولا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى في ذمته من الثمن . وإذا كان النص العربى للمادة ٣٣١ من القانون المدنى الأهلى قد قال فى بيان شرط الحبس «إذا ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية » فهو لم يرد ربط قيام حق الحبس بخطر ظهر بعد خفاء بل أراد ربطه بوجود خطر نزع الملكية ذاته خافيا كان على المشترى وقت الشراء أو لم يكن ومتى تقرر ذلك كان جهل المشترى سبب نزع الملكية وقت الشراء ليس شرطا فى قيام حقه فى الحبس أما علمه بهذا السبب فقد يصلح بحسب الواقع فى الدعوى دلالة على تنازله عن حقه فى الحبس بعد قيامه .

٢ — إذا لم يتفق العاقدان على شرط فاسخ صريح . وكان طلب الفسخ مقاما على الشرط الفاسخ الضمنى فان محكمة الموضوع تملك رفض هذا الطلب فى حالة الإخلال الجزئى إذا ما بان لها أن هذا الإخلال هو من قلة الشأن بحيث لم يكن ليستأهل فى قصد المتعاقدين فسخ العقد .

٣ — إن سلطة محكمة الموضوع مطلقة لا يعقب عليها فى استخلاص درجة إخلال أحد المتعاقدين عند بحث قواعد الشرط الفاسخ الضمنى .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ستة أسباب تنازل الطاعن فى الجلسة عن اثنين منها فبقى أربعة .

« وحيث ان حاصل السبب الأول أن الحكم رغم تسليمه بأن المطعون ضده كان يعلم وقت البيع أن العين المبيعة مرهونة للبنك أقره على حبس الثمن مخالف حكم المادة ٣٣١ من القانون المدنى ووجه المخالفة أن هذه المادة إذ تحدثت عن شرط قيام حق الحبس قالت . « إذا ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية » . والخفى المجهول هو وحده الذى يحتمل الظهور بخلاف الواضح المعلوم ومن ثم كانت عبارة المادة دالة دلالة التزام على أن جهل المشترى سبب نزع الملكية شرط لثبوت حقه فى الحبس .

« وحيث ان علم المشترى وقت الشراء بسبب نزع الملكية لا ينافى ثبوت حقه فى الحبس لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده ويكون فى الوقت نفسه معولا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن . وإذا كان النص العربى للمادة ٣٣١ من القانون المدني الأهلى قد قال فى بيان شرط الحبس « إذا ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية » فهو لم يرد ربط قيام حق الحبس بخطر ظهر بعد خفاء بل أراد ربطه بوجود خطر نزع الملكية ذاته خافيا كان على المشترى وقت الشراء أو لم يكن وهذا هو الحكم المستفاد من صريح النص الفرنسى للمادة المذكورة حيث يقول : S'il y a pour lui danger d'eviction ومتى تقرر ذلك كان جهل المشترى سبب نزع الملكية وقت الشراء ليس شرطا فى قيام حقه في الحبس أما علمه بهذا السبب فقد يصلح أولا يصلح بحسب الواقع فى الدعوى دلالة على تنازله عن حق الحبس بعد قيامه

ومن ثم كان هذا السبب مرفوضا .

« وحيث ان السببين والثانى والثالث بنيا على قصر فى تسبيب الحكم من وجهين الأول أن القانون انما رتب حق الحبس على خشية نزع الملكية وكون العين المبيعة مرهونة لايقتضي حتما وعلى وجه اللزوم خشية نزع ملكيتها ومن ثم كان على محكمة الاستئناف أن تبين فى حكمها كيف ولم اعتبرت الرهن فى خصوص هذه الدعوى سببا يخشى منه نزع الملكية . والآخر أن الحكم أغفل من ظروف الدعوى ومستنداتها ما فيه دلالة واضحة على أن المطعون ضده تنازل عن حق الحبس على فرض ثبوت هذا الحق له .

« وحيث ان الحكم قال فى صدد ماهو مثار فى هذين السببين ما يأتى : « وحيث انه وإن »
« كان المستأنف قد علم بدين البنك بمناسبة »
« توسطه بين المستأنف عليه وبين آخرين اشتروا »
« منه فى نفس التاريخ الذى باع فيه للمستأنف »
« أطيانا أخرى والتزموا بدفع دين البنك من »
« ثمنها فان هذا العلم لا يسقط حقه فى الحبس »
« لمجرد التزامه فى عقد البيع بدفع باقى »
« الثمن فى أجل معين لأن هذا الالتزام كان »
« ملحوظا فيه دون شك سبق المشترين الآخرين »
« إلى سداد الدين بحيث تخلو العين المبيعة من »
« الرهن قبل حلول الأجل ومن ثم فهو لاينطوى »
« على تنازل ضمنى عن حق الحبس . وحيث »
« ان رهن البنك ظل قائما حتى رفع المستأنف »
« دعواه أمام محكمة أول درجة فى ٢١ مارس »
« سنة ١٩٤٢ فكان من حق المستأنف وقت »
« رفع الدعوي أن يحبس الثمن ولم يكن يحق »
« للمستأنف عليه الفسخ لهذا السبب . وحيث »
« انه وإن كان الرهن قد محى فى ٤ من مايو سنة »
« ١٩٤٢ كما يؤخذ من كتاب البنك المرسل »
« للمستأنف عليه فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٢ إلا أن »
« المستأنف عليه لم ينبه المستأنف إلى حصول »
« المحو أمام محكمة أول درجة » .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الحكم إذ اعتبر الرهن مسوغا للحبس قد بين أن تسجيله ظل قائما إلى ٤ من مايو سنة ١٩٤٢ وأن الطاعن لم يلفت المطعون ضده إلى محوه حال قيام الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وهذا كاف فى بيان مسوغ الخشية التى جعلها القانون أساسا لحق الحبس . ثم أن الحكم لم يفته أن يلم بجوهر الواقع فى الدعوى وهو إذ قرر أن المطعون ضده لم يتخل عن حقه فى الحبس قد أقام ذلك على أدلة كافية لحمله ومن ثم كان النعى عليه بالقصور على غير أساس .

« وحيث ان السبب الرابع حاصله أن الحكم مع تسليمه بأن المطعون ضده لم يودع كل ما كان باقيا فى ذمته من الثمن قضى برفض دعوى الفسخ بانيا قضاءه على أن مالم يودع ليس إلا جزءا ضئيلا بالنسبة إلى ماأودع وهذا من الحكم مخالف للمادة ٣٣٢ من القانون المدنى إذ أن هذه المادة تجعل الفسخ حقا للبائع متى ثبت تخلف المشترى عن الوفاء بجزء من الثمن بالغا مابلغ هذا الجزء .

« وحيث ان الحكم قال فيما هو مثار فى هذا السبب ماياتى . « وحيث انه بجلسة ٢٢ ابريل التى »
« كانت محددة لنظر الاستئناف عرض المستأنف على »
« المستأنف عليه مبلغ ٧٥٠م و ٩٢٣ج عرضا حقيقيا »
« فرفض قبوله وعلى أثر ذلك أودع هذا المبلغ »
« على ذمته فى خزانة المحكمة دون قيد ولا شرط »
« فأصبح من حقه صرفه فى أى وقت شاء . وحيث »
« انه إذا روعى أن اختصاص السيدة زكية كان »
« إلى ذلك التاريخ باقيا على العين المبيعة وأنه كان »
« من حق المستأنف أن يستبقى قيمته حتى يتم »

«محوه فان المبلغ المودع يتجاوز ما كان عليه أن»
« يؤديه للمستأنف عليه بعد محو رهن البنك »
« وحيث انه تبين من الشهادة المرفقة بمذكرة »
« المستأنف عليه أن الاختصاص محى فى »
« ٢٦ مارس سنة ١٩٤٥ فزال بذلك آخر سبب»
«لحق المستأنف في الحبس ووجب عليه أن يكمل»
« المبلغ المودع ليصل إلى الباقى فى ذمته من الثمن»
« ومقداره ٥٠٠ م و ٩٤٧ ج . وحيث ان المبلغ»
« الباقى للتكملة لايعدو ٧٥٠ م و ٢٣ ج وتقصير »
« المستأنف في الوفاء بهذا الجزء الضئيل من الثمن»
« ليس من شأنه أن يؤدى إلى فسخ البيع » .

« وحيث انه إذا لم يتفق على شرط فاسخ صريح وكان طلب الفسخ مقاما على الشرط الفاسخ الضمنى فان محكمة الموضوع تملك رفض هذ الطلب فى حالة الاخلال الجزئى إذا ما بان لها أن هذا هذا الاخلال هو من قلة الشأن بحيث لم يكن ليستأهل فى قصد العاقدين فسخ العقد . وسلطة المحكمة فى استخلاص هذه النتيجة مطلقة لامعقب عليها ومن ثم كان هذا السبب من الطعن مرفوضا أيضا .

(طعن السيد محمد احمد الزهيرى وحضر عنه الأستاذ مصطفى الشوربجى بك ضد الحاج عبد العزيز حسين غزاله وحضر عنه الأستاذ احمد رشدى ١٣٤ سنة ١٥ ق)

٤١٣

٤ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ ــ قبول الحكم .
٢ ــ العرف والاتفاق . حكمهما
٣ ــ تقدير الدليل

المبادىء القانونية

١ ــ إذا دفع المحكوم عليه المبلغ المحكوم به تفاديا من التنفيذ الجبرى عليه فان هذا لا يفيد حتما معنى قبوله الحكم ولا تنازله عن الطعن فيه

٢ ــ إذا طرحت محكمة الموضوع العرف وأخذت باتفاق العاقدين فلا تثريب عليها فى ذلك

٣ ــ إن تقدير دلالة وقائع الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع ويكون حكمه فيه لا معقب عليه متى كان قائما على أسباب تسوغه

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضده دفع بعدم قبول الطعن بمقولة أن الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه ، إذ أنه حين التنفيذ به فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ دفع المبلغ المحكوم به دون تحفظ مما يفيد قبول الحكم .

« وحيث ان الطاعن طعن فى الحكم فى يوم ٨ من يونيه سنة ١٩٤٦ قبل التنفيذ الذى حصل يوم ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ ــ فاذا كان هو والحالة هذه قد دفع المبلغ المحكوم به تفاديا من التنفيذ الجبرى عليه فان هذا الدفع لا يفيد حتما معنى قبوله الحكم ولا تنازله عن الطعن . ومن ثم كان الدفع على غير أساس .

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« وحيث ان حاصل السبب الأول من أسباب الطعن أن الحكم الابتدائى قد استند إلى قيام عرف تجارى كان سائدا أثناء الحرب يقضى بدفع الثمن عند تسلم البضاعة والحكم المطعون فيه مع تسليمه بقيام هذا العرف فانه خالفه بأن قضى باعتبار المشترى (المطعون ضده) غير ملزم بدفع الثمن عند تسلم البضاعة فجاء قضاؤه هذا مخالفا للقانون .

«وحيث ان محكمة الاستئناف على ما أثبته حكمها تبينت من أقوال طرفى الخصومة ومناقشتها بالجلسة ومن مختلف الفواتير ودفاتر الطاعن أن التعامل

بين الطرفين جرى باطراد على قاعدة « الفواتير المفتوحة » أى تسلم البضاعة مع التراخى فى دفع الثمن ، وأن الصفقة موضوع النزاع أدرجت ضمن ما تم بينهما من معاملات على أساس هذه الطريقة ، وأنه خلافا لما يزعمه الطاعن لم يحصل اتفاق خاص على استثناء الصفقة المذكورة من تلك القاعدة — وبذلك يكون الحكم قد أجرى على الصفقة محل الدعوى حكم ما اتفق عليه الطرفان ومتى كان الأمر كذلك فلا على المحكمة إذا هى أطرحت العرف أخذا باتفاق المتعاملين . ومن ثم كان هذا السبب مرفوضا .

« وحيث ان السبب الثانى مبناه أن الحكم المطعون فيه اخطأ تحصيل الواقع إذ اعتبر أن الصفقة محل النزاع يسرى عليها حكم الصفقات التى سبقتها . مع أن ذلك مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى لأن تسليم البضاعة موضوع هذه الصفقة لم يتم مما يدل على أن الطاعن أراد حبسها تحت يده يوفى بالثمن . ولأن الطاعن أرسل إلى المطعون ضده خطابا فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ يطالبه بأداء الثمن ويذكره بأن الصفقة إنما تمت على أساس الدفع الفورى ، ولأن الطاعن أثبت فى فاتورة بعث بها إلى المطعون ضده فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٣ استبعاده للصفقة محل الدعوى من حساب التعامل بينهما على اعتبار أنها لم تتم لتخلف المطعون ضده عن الوفاء بقيمتها ، ثم أن المحكمة خالفت حكم المادة ٣٢٩ من القانون المدنى التى تقول أنه « فى « حالة عدم وجود شرط صريح فى العقد يكون » « الثمن واجب الدفع حالا » ووجه المخالفة أنه لم يثبت ان الطرفين اتفقا على ارجاء الثمن وكان مقتضى ذلك أن يعتبر الثمن حالا .

« وحيث ان الشطر الأول من هذا السبب ان هو إلا مجادلة فى تقدير دلالة وقائع الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع ويكون حكمه فيه لا معقب عليه متى كان قائما على أسباب تسوغه كما هو الحال فى هذه الدعوى .

أما الشطر الثانى فمردود بأن المحكمة وقد أثبتت اتفاق المتبايعين على ارجاء الثمن فانها لا تكون قد خالفت حكم المادة ٣٢٩ .

« وحيث ان السبب الثالث من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق المادة ٢٤٥ فقرة ثانية اعتمادا على ما أسماه العرف التجارى بين الطرفين لأن ما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين لا يعتبر عرفا تجاريا بل توافقا تعاقديا خاصا — ومتى كانت محكمة الاستئناف سلمت باحترام العرف التجارى الذى نشأ إبان الحرب كان واجبا عليها انزال حكم هذا العرف على التعاقد موضوع النزاع — وهذا مردود بأن المحكمة إذ تحدثت عن العرف التجارى بين المتعاقدين إنما عنت الاتفاق الخاص بينهما .

(طعن توفيق حبيب وهبه ضد سامى قديس شنوده وحضر عنه الأستاذ فليب بشاره رقم ٨٩ سنة ١٦ ق)

٤١٤

٤ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — العيب فى المبيع .
٢ — العيب الظاهر

المبادىء القانونية

١ — ان المادة ٣٢٠ من القانون المدنى تنص على أنه (لا وجه لضمان البائع اذا كان العيب ظاهراً أو علم به المشترى علما حقيقيا) وهـذا النص صريح فى أن الضمان ينتفى فى حالتين كل واحدة منهما متميزة عن الأخرى

بحيث يكون العيب ظاهراً كان كافيا فى نفى الضمان بلا حاجة إلى تحرى العلم الحقيقى به .

٢ — إن العيب يعتبر فى حكم القانون ظاهراً متى كان يدركه الفطن اليقظ ولو لم يكن فى متناول ادراك غيره . فليس معيار الظهور فى العيب معياراً شخصيا يتفاوت بتفاوت المستوى فى الأفكار المختلفة بل معياراً متعينا بذاته مقدراً بمستوى نظر الشخص الفطن المتنبه للأمور .

المحكمة

« من حيث ان مبنى السبب الأول من أسباب الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون إذ عول فى قضائه برفض الدعوى على أن العيب الذى وجد فى البذور المبيعة كان ظاهرا ظهورا مستفادا من انه كان فى استطاعة الطاعن أن يكشفه بنفسه وان لم يستطع فبمعونة خبير مع أن العلم المسقط لضمان البائع هو العلم الحقيقى وفقا للمادة ٣٢٠ من القانون المدنى وانه من المقطوع به فى الدعوى أن الطاعن ما كان وقت البيع يعلم بذلك العيب وما كان ليستطيع العلم به إلا بعد استعمال البذور وظهور مدى قوتها فى الانبات وفى مثل هذه الحالة لا يسقط حق المشترى بمجرد تسلم المبيع ولا بدفع ثمنه . هذا ثم ان العيب لا يعتبر ظاهرا فى نظر القانون إذا كان كشفه مما يتطلب الاستعانة بفن الخبراء .

« ومن حيث ان المادة ٣٢٠ من القانون المدنى تنص على أنه « لا وجه لضمان البائع إذا كان العيب ظاهرا أو علم به المشترى علما حقيقيا» وهذا النص صريح فى أن الضمان ينتفى فى حالتين كل واحدة منهما متميزة عن الأخرى بحيث يكون العيب ظاهرا كان كافيا فى نفى الضمان بلا حاجة إلى تحرى العلم الحقيقى به .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك كان علم الطاعن بالعيب أو جهله به لا يمنع قانونا من الحكم بانتفاء حقه فى الضمان متى ثبت أن العيب كان ظاهرا . .

« ومن حيث ان العيب يعتبر فى حكم القانون ظاهرا متى كان يدركه النظر اليقظ ولو لم يكن فى متناول إدراك غيره فليس معيار الظهور فى العيب معياراً شخصيا يتفاوت بتفاوت المستوى فى الأفكار المختلفة بل معيارا متعينا بذاته مقدرا بمستوى نظر الشخص الفطن المتنبه للأمور .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت أن عدم انبات البذور إنما يرجع إلى تسويس بعضها وأثبت ان الطاعن عمدة ومن كبار المزارعين وأنه لا يصعب عليه كشف تسويس هذه البذور عند ورودها إليه فاذا كان الحكم قد خلص من ذلك إلى القول بأن العيب كان ظاهرا وأسس عليه قضاءه برفض الدعوى فانه لا يكون قد خالف القانون .

« ومن حيث ان مبنى السبب الثانى أن بالحكم قصورا فى التسبيب لعدم بحثه فيما تمسكت به المطعون ضدها من تحديد مسئوليتها فى حالة ثبوت العيب الخفى وفقا لحكم المادة ٣١٥ من القانون المدنى وفيما رد به الطاعن على هذا الدفاع .

« ومن حيث ان الحكم وقد نفى مسئولية المطعون ضدها نفيا كليا لم تكن به ثمت حاجة إلى مناقشة مدى هذه المسئولية فلا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن أحمد حسن محو افندى وحضر عنه الاستاذ الاستاذ لبيب سعد ضد وزارة الزراعة وحضر عنها الاستاذ فؤاد مقار رقم ١٠٢ سنة ١٦ ق) .

٤١٥

١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — العلم بذات العين المبيعة . قصور
٢ — خطأ بعض أسباب الحكم . لا يستوجب نقضه
٣ — قصور
٤ — الغلط المادى والخطأ المعنوى

المبادىء القانونية

١ — إذا استخلصت محكمة الموضوع علم المشترى بذات العين المبيعة . وكان هــــذا الاستخلاص مرتدا كله إلى دلائل تسوغه ولا مناقضة فيه لما هو ثابت بالأوراق . فلاعيب فى استخلاصها هذا .

٢ — إذا كان خطأ الحكم واردا على ما جاء فيه من أسباب مما لا تتصل بجوهر النزاع فان ذلك لا يعيبه .

٣ — إذا استبان من أسباب الحكم ما يدل على أن المحكمة الاستئنافية أحاطت بواقع الدعوى وتعرفت وجه النزاع فيها وواجهت ما تردد من حجج بين طرفيها فضلا عن أنها تناولت بالمناقشة والتفنيد ما اعتمد عليه الحكم الابتدائى من أسانيد . كان الطعن بالقصور غير قائم على أساس .

٤ — إذا تبينت المحكمة من واقع الدعوى أن التبايع وقع على عين معينة تلاقت عندها إرادة المشترى مع إرادة البائع وأن ما جاء فى العقد خاصا بحدود هذه العين قد شابه غلط فى الحدين الغربى والشرقى بذكر كل منهما محل الآخر . تكون قد أصابت إذا اعتبرت هذا الغلط من قبيل الغلط المادى الواقع حال تحرير المحرر المثبت للتعاقد لا الخطأ المعنوى الواقع حال تكوين الارادة .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين ينعون فى السببين الأول والثانى من أسباب طعنهم على الحكمين المطعون فيهما انهما بنيا على مجرد الاحتمال وناقضا الثابت فى الأوراق وقصرا عن الاحاطة بنقط النزاع كما قصر عن مواجهة أسباب الحكم الابتدائى التى ألغياه . أما بناؤهما على مجرد الاحتمال ومناقضتهما الثابت فى الأوراق فبيانه . أولا — أن محكمة الاستئناف أرادت أن تنفى وقوع المشترى فى الغلط فى ذات المبيع فقالت . « أن المشترى ــ مورث » « الطاعنين ــ لو اطلع على مستندات ملكية البائعين » « لانتفى الجهل بالأرض المبيعة . ولابد أنه اطلع » « عليها لأن عقد مشتراه مازال عرفيا فلا » « يضمن صحة البيع إلا بالتأكد من تسلسل الملكية » « اليهم » . وبهذا تكون المحكمة قد اعتمدت على مجرد الظن فى القطع بأن مورث الطاعنين قد اطلع على مستندات ملكية بائعيه وهى إذ قطعت بهذا الاطلاع ناقضت الثابت بالأوراق لأن المطعون ضدهم لما أن باعوا مورث الطاعنين العين موضوع الدعوى صرحوا فى عقد البيع بأن سبب ملكيتهم إنما هو الارث دون أن يشيروا إلى ما يثبت ملكية مورثهم فكان هذا دليلا على أنهم لم يطلعوا مورث الطاعنين على مستندات هذه الملكية — ثانيا — قالت المحكمة أن المشترى لاشك أنه قاس الأرض بدليل اقراره فى الاتفاق المؤرخ ٥ من نوفمبر

سنة ١٩٢٩ بأنه متنازل عن كل ادعاء بعجز في المقاسات . ومعنى ذلك أن محكمة الاستئناف جارت الخصوم في دعواهم بأن مورث الطاعنين تسلم الأرض المبيعة . ذلك في حين أن هذه الدعوى ينقضها ما هو ثابت في تقارير الخبراء وانتقال المحكمة من أن الأرض التي يزعم الخصوم أنها حقيقة الأرض المبيعة لا يوجد منها ما يمكن مقاسه أو تسلمه إلا ٧٤٥ مترا فقط أما باقيها وهو ٦٥٩ مترا وكسر المتر فداخل في أرض الست وهيبه هانم التي تقرر أن جزءاً كبيرا منه داخل في عقد تمليكها وأن كل ما يمكن أن تتنازل عنه إنما هو ٣٧٩ مترا على أسوأ تقدير مما لا يستقيم معه قول الحكم أن مورث الطاعنين قاس الأرض أو علم بها علما كافيا . ثالثا — قالت محكمة الاستئناف أنه على فرض أن مورث الطاعنين وقع في خطأ في الأرض المبيعة فخطؤه لم يكن من قبيل الخطأ الجوهري «لأن» « الأرض المبيعة معدة للبناء وملاصقة للأرض » « التي يدعى وقوع الخطأ فيها وكلاهما يطلان على » « شارع واحد من الجهة القبلية والأرض التي » « يدعى الخطأ فيها لا تطل على شارع من الجهة » « الغربية بل تلاصق منزلا لأمين بك الهلالي » « وتلك الأرض طولها ٣٠ مترا و٧٠ سنتي فهذه » « المسافة لا تكون فرقا في الصقع في السكن مطلقا » « وبناء على ذلك تكون الأرض المبيعة معروفة » « للمشتري ولم يقع في خطأ جوهري بشأن حقه » « فيها » قالت محكمة الاستئناف هذا فناقضت ما أثبته الخبير في الصحيفة الرابعة من تقريره حيث قال : « وجدنا هذه القطعة أي القطعة ملك البائعين » « أقل صقعا من الأرض الموضوع اليد عليها من » « المتعرضين لأنه علاوة على طول واجهة هذه » « الأخيرة على شارع وابور النور فانها تتمتع بفضاء » « متسع لجنينة أمين بك الهلالي » . رابعا — قررت المحكمة الاستئنافية أن الأرض المبيعة بحدودها ومقاساتها ومساحتها المبينة في عقد البيع موجودة على الطبيعة . هذا في حين أن الثابت في أوراق الدعوى أن العين المبيعة بحدودها المبينة في عقد البيع مملوكة للغير وأنها غير الأرض التي يملكها المطعون عليهم بطريق الإرث عن أبيهم وأن المطعون عليهم أنفسهم مسلمون بأن الحدود شابها خطأ . ولو كان الأمر كما قرر الحكم لما قام نزاع بين الطرفين . خامسا — قررت المحكمة أن السيدة وهيبة هانم لا تملك أن تتعرض قانونا للارض المبيعة لأن مورث المطعون عليهم اشترى الأرض المبيعة من مورثها فأصبحت بذلك خلفا للبائع ضامنة صحة البيع ومساحة المبيع . وهذا كله غير صحيح بشهادة المستندات فلا مورث المطعون عليهم اشترى الأرض من مورث الست وهيبه ولا هي يمكن أن تعتبر ضامنة صحة البيع ومساحة المبيع .

وأما قصور الحكمين عن الاحاطة بنقط النزاع الواقعية وعن مواجهة أسباب الحكم الابتدائي فبيانه أن الحكم الابتدائي تعرض بالتفصيل للعقد وشروطه والحدود الواردة فيه ومأمورية الخبير الأولى والثانية وحاصل أعماله وما بان للمحكمة من الانتقال والمعاينة وكيف وقع المشتري في الخطأ وكيف أن هذا الخطأ لم يكن يسهل اكتشافه ثم وازن الحكم بين القطعتين الحاصل بشأنهما النزاع وتعرض لعدم اطلاع المشتري على مستندات التمليك كما تعرض للعلم بالبيع وماهيته والفرق بين العلم بذات المبيع والعلم بصفاته وفصل القول فيما قام من نزاع على تسلم المشتري الأرض مستندا الى محضر الانتقال وأعمال الخبير ووقائع الدعوى كما فصله في المفارقة بين الخطأ الجوهري الذي يبطل العقد والخطأ الذي لا يبطله ـ تعرض الحكم الابتدائي لهذا كله وتناوله في تفصيل واف

فوجب على محكمة الاستئناف أن تواجهه أو ترد عليه وهى لم تفعل فكان حكمها قاصرا .

«وحيث ان محكمة الاستئناف بعد أن أوردت فى حكمها الرقيم ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ وقائع الدعوى حصرت وجه النزاع بين طرفى الخصومة فقالت أن دعوى المطعون عليهم قوامها أن غلطا ماديا وقع عند تحرير عقد البيع الصادر منهم إلى مورث الطاعنين فى بيان حدود العين المبيعة لكن هذا الغلط لم يؤثر فى ارادتى طرفى التعاقد بالنسبة إلى العين المبيعة وهى العين المحددة بذات الحدود الواردة فى العقد بعد رفع ماشاب حديها الثالث والرابع من خطأ مادى . أما دعوى الطاعنين فقوامها أن مورثهم انما أراد شراء الأرض كما عينت بحدودها الواردة فى عقد البيع بغير تعديل فى هذه الحدود فان كانت هذه الأرض مغايرة للارض التى أراد المطعون عليهم بيعها فهناك غلط فى ذات المبيع مبطل للعقد . وبعد أن حصرت المحكمة محل النزاع على هذا الوجه قالت « لمعرفة « ما إذا كان هذا الخطأ فى التحديد هو خطأ » «مادى وقع فى الكتابة — كما يقول البائعون — » «وأن المشترى يعلم بالحقيقة أو هو خطأ جوهرى» «وقع فيه المشترى نجد أن عقد البيع قد حدد أطوال» « الحدود وقد أقر المشترى بعلمه بالقطعة المبيعة » «علما كافيا نافيا للجهالة ولا شك أنه قاس الارض» « بدليل اقراره فى الاتفاق المؤرخ ٥ من نوفمبر » «سنة ١٩٢٩ بأنه متنازل عن كل ادعاء بعجز فى» «القاسات وإذا قاس الأرض يجد أن حدها الغربى» « وطوله ٢٠س و٤٥ متر فى العقد لا ينطبق على » «الحد الغربى الثابت لأرض المتعرضين اللاصق لمنزل» « أمين بك الهلالى إذ أن هـذا الحد طوله » «٦٠س و٢٧ متر فلا يمكن اذن تصديق المشترى فى» « دعواه . كما أنه لو اطلع على مستندات ملكيتهم »

«لانتفى الجهل بالارض المبيعة ولا بد أنه اطلع عليها» « لأن عقد مشتراه مازال عرفيا فلا يضمن صحة» « البيع إلا بالتأكد من تسلسل الملكية » « ...... وعلى ذلك يكون ادعاؤه بالخطأ غير » « حقيق . وعلى فرض أنه وقع فى خطأ فليس » «هذا الخطأ جوهريا لأن الارض المبيعة معدة للبناء» « وملاصقة للارض التى يدعى وقوع الخطأ » «فيها وكلاهما يطلان على شارع واحد ... ومن حيث» « أنه ثبت من تقرير الخبير الاستشارى ومن » «تقريرى الخبير محمد وصفى أن الارض المبيعة قائمة» « على الطبيعة بحدودها ومقاساتها ومساحتها » المبينة فى عقد البيع ... » وأضافت المحكمة نفسها إلى ماتقدم فى حكمها الرقيم ١٤ من يناير سنة ١٩٤٥ ما يأتى . « بما أنه عن الموضوع فالنزاع » «بين الخصوم مبين تفصيلا فى الحكم الغيابى الصادر» « من هذه المحكمة فى ١٩ من ديسمبر سنة » ١٩٤٣ وقد شرح هذا الحكم أوجه دفاع طرفى» «الخصومة وانتهى إلى صحة نظرية البائعين وان» «ما ادعاه جاد السيد حنا أفندى المشترى من الخطأ» «فى ذات المبيع غير صحيح وترى هذه المحكمة» « الأخذ بهذا الرأى إذ الظاهر أن الخطأ فى » «بيان الحدين الغربى والشرقى انما هو خطأ مادى» «بوضع أحدهما بدل الآخر عند الكتابة يؤيده» « ما أظهره الخبير من وجود اختلاف فى أطوال» « الحدود الواردة فى العقد عنها فى الطبيعة عن » «القطعة التى يدعيها المشترى وأنه لو أخذنا بصحة» « الحدود كما هى فى العقد وأنها منصبة على القطعة» « التى يدعيها المشترى لكان الحد الغربى هو » «ورثة الهلالى والحد الشرقى أرض البائعين نفسهم» «مما يجعل الأرض المحددة فى عقد البيع لا وجود» «لها فى الطبيعة حيث لا يوجد فى الجهة الشرقية» « منها أى أرض مملوكة فى الواقع لاسكندر »

«مينا . فاذا أضيف إلى ذلك أن المشترى كانت له» « علاقة بمورث البائعين المالك الأصلى لم ينفها » «ورثته وكان نصيب مورث البائعين المذكور بموجب» « عقد القسمة المحرر بينه وبين شريكه اسكندر» « مينا واقعا فى الجهة الشرقية لا الغربية لما أمكن » «التسليم بما يدعيه المشترى من أن القطعة التى قصد» « شراءها هى القطعة الغربية إذ أن هذه القطعة » « اختص بها شريكه طبقا لعقد القسمة سالف » «الذكر الذى يبعد مع الظروف السابق بيانها أنه لم» « يكن على علم به دون أن يؤثر فى ذلك عدم » « الاشارة إلى هذه القسمة فى عقد البيع إذ أن » « هذا العقد لم يشر إلى عقود تمليك مورث » «البائعين واقتصر على ذكر أن سند ملكية البائعين» « هو الميراث عن مورثهم »

« وحيث انه مما تقدم يبين ان محكمة الأستئناف إذ ذهبت إلى أن العين التى تم التبايع عليها بين مورث الطاعنين والمطعون عليهم هى ذات العين المبينة الحدود فى المحرر المثبت للبيع بعد رفع ما شاب حديها الغربى والشرقى من غلط مادى وأن الطاعنين لم يصدقوا إذ ادعوا أن مورثهم حين اشترى لم تتجه ارادته إلى شراء العين المذكورة بل اتجهت إلى شراء عين أخرى — إذ ذهبت المحكمة إلى هذا قد اعتمدت على : — ١ — أن مورث الطاعنين مقر فى عقد البيع بأنه علم العلم الأكيد وشاهد الأرض المبيعة وعرفها موقعا ومساحة مما يفيد أن للارض المذكورة وجودا فى الطبيعة — ٢ — أن الحدود الواردة فى عقد البيع إذا طبقت كما هى بغير تصحيح لاتنطبق على أى أرض فى الطبيعة فى حين أنها إذا طبقت بعد رفع ما شابها من غلط لانطبقت بابعادها ومسطحها الوارد فى العقد على ذات العين التى يقول المطعون عليهم أنها هى التى باعوها ٣ — أن مورث الطاعنين أقر فى ورقة ٥ من نوفمبر سنة ١٩٢٩ بأنه تنازل عن كل ادعاء بعجز فى المقاس الأمر الذى استخلصت منه المحكمة أنه قاس الأرض ومتى كان قد قاسها فقياسها كفيل باظهاره على حقيقتها كما تم التعاقد عليها لا كما يؤدى اليه تحديدها الخاطىء فى عقد البيع — ٤ — أنه لو اطلع على مستندات ملكية البائعين لانتفى جهله بالأرض المبيعة ولابد أنه أطلع عليها لأن عقد شرائه مازال عرفيا لا يضمن صحة البيع إلا بالتأكد من تسلسل الملكية ولأنه كان قبل أن يشترى ذا صلة بمورث البائعين مما يفيد أنه كان محيطا بحقيقة ما يملكه المورث المذكور .

« وحيث انه إذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت علم مورث الطاعنين بذات العين المبيعة على ما عينها المطعون عليهم من أنه كان قبل شرائها ذا صلة بمورث البائعين تتيح له أن يعرف حقيقة ما يملك هذا المورث ومن كونه انما اشترى بعقد عرفى لم يبادر إلى تسجيله مما يفيد طمأنينته إلى الشراء واحاطته بحقيقة ما اشتراه . أو كانت المحكمة قد استخلصت قياس مورث الطاعنين للأرض المبيعة من أنه أقر فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٢٩ بتنازله عن كل ادعاء بالعجز فى مقاسها فان استخلاصها هذا مرتد كله إلى دلائل تسوغه ولا مناقضة فيه لما هو ثابت فى الأوراق . وكون مورث الطاعنين قد قاس الأرض على ما أثبتته محكمة الاستئناف لا يعنى حتما أنه قد تسلمها لأن القياس أمر والتسلم أمر آخر فلا تناقض بين أن تثبت المحكمة على مورث الطاعنين قياسه للارض وبين أن يكون الثابت فى الأوراق أنه لم يتسلمها هذا وإذا كانت المحكمة قد قالت أن الأرض المبيعة بحدودها ومقاساتها ومساحتها المبينة فى عقد البيع موجودة على الطبيعة فهى بحكم سياق قولها انما تعنى الأرض المبينة حدودها بعقد البيع بعد تصحيح

هذه الحدود لا كما وردت بغير تصحيح ومن ثم فلا عيب فى هذا القول وعلى هذا تكون أوجه الطعن الأول والثانى والرابع على غير أساس

« وحيث ان المحكمة ان كانت بعد أن نفت على وجه الجزم غلط مورث الطاعنين فى ذات العين المبيعة اعتمادا على الأدلة التى ساقتها — قد قالت انه على فرض وجود هذا الغلط فهو ليس من قبيل الغلط الجوهرى المبطل للعقد لتساوى القطعتين المختلف عليهما فان قولها هذا مع مناقضته لما هو ثابت فى تقارير الخبيرين على النحو الذى أورده الطاعنون لا يعيب الحكم لأنه إنما يصيب ما لم يجىء فيه إلا على سبيل الفرض . كذلك لا يعيب الحكم قوله ان السيدة وهيبة الهلالى لا تملك أن تتعرض قانونا فيما باعه مورث المطعون عليهم لأنها إحدى ورثة البائع للمورث المذكور لأن هذا القول على فرض انه خاطىء لا يتصل بجوهر النزاع وعلى ذلك يكون الوجهان الثالث والخامس مرفوضين أيضا .

« وحيث انه عن القصور الذى ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه فان ما سبق ابداؤه نقلا عن هذا الحكم دال بذاته على أن المحكمة أحاطت بواقع الدعوى وتعرفت وجه النزاع فيها وواجهت ما تردد من حجج بين طرفيها هذا فضلا عن أنها تناولت بالمناقشة والتفنيد ما اعتمد عليه الحكم الابتدائى من أسانيد ومن ثم كان الطعن فى حكمها بالقصور غير قائم على أساس .

« وحيث ان حاصل السبب الثالث ان محكمة الاستئناف إذ ألزمت الطاعنين بأرض غير الأرض المحددة فى عقد شراء مورثهم بناء على أن الحدود الواردة فى هذا العقد مشوبة بغلط مادى قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه وتأويله من أوجه — أولها — أنها اعتبرت الغلط الذى شاب عقد ٢٩ من ابريل سنة ١٩٢٩ غلطا ماديا واقعا فى تحريره فى حين أنه غلط معنوى واقع فى تكوين إرادة أحد عاقديه . الثانى — انها استدلت بغير الكتابة على ما هو مناقض للثابت كتابة فى عقد البيع المذكور فى خصوص الحدود الواردة فيه . الثالث أنها لم تدرك حقيقة الغش والتدليس فى نظر القانون ومن ثم أغفلت ما أسنده الطاعنون إلى المطعون عليهم من تضليل فى تحديد المبيع وخديعة فى إخفاء مستندات التمليك .

« وحيث ان المحكمة وقد تبينت من واقع الدعوى أن التبايع بين مورث الطاعنين والمطعون عليهم وقع على عين معينة تلاقت عندها إرادة المشترى مع إرادة البائعين وان ما جاء فى العقد خاصا بحدود هذه العين قد شابه غلط فى الحدين الغربى والشرقى بذكر كل منهما محل الآخر — تكون قد أصابت إذ اعتبرت هذا الغلط من قبيل الغلط المادى الواقع حال تحرير المحرر المثبت للتعاقد لا الخطأ المعنوى الواقع حال تكوين الارادة وعلى ذلك يكون أول هذه الأوجه مرفوضا .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فان المحكمة إذ قالت بالغلط المادى فى تحرير عقد البيع فى خصوص تحديد العين المبيعة قد استدلت عليه قبل كل شىء ببيانات فى العقد نفسه خاصة بمساحة العين وأطوالها مضافا اليها ما دلت عليه المعاينة من أن هذه المساحة وهذه الأطوال لاتنطبق فى الطبيعة إلا على العين الواردة فى العقد بعد تصحيح ما شاب تحديدها من خطأ مادى . وهذا من المحكمة لا مخالفة فيه للقانون .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فان ما قالته المحكمة فى سبيل نفى ما ادعاه الطاعنون من الخطأ فى تكوين ارادة مورثهم حال التعاقد فيه

رد ضمنى على نفى ما عزوه إلى المطعون عليهم من تضليل فى تحديد المبيع وخديعة فى اخفاء مستندات التمليك وعلى ذلك يكون هذا الوجه على غير أساس.

(طعن ورثة جاد السيد حنا وحضر عنهم الاستاذ احمد نجيب الهلالى باشا ضد الست امينة ميخائيل جندى عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عن الأولى الاستاذ سابا حبشى باشا رقم ١١٧ سنة ١٥ ق)

٤١٦

١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — وصية بقسمة التركة . أحكامها . قبل العمل بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

٢ — إجازة الوصية . الأهلية اللازمة .

٣ — الاجازة فى الشريعة الاسلامية والقانون

٤ — المصلحة فى الدعوى . مناطه

المبادىء القانونية

١ — إن المقرر فى مذهب الإمام أبى حنيفة أن الوصية بقسمة التركة بين الورثة موقوف نفاذها على اجازتهم .

٢ — إن اجازة الورثة اللازمة لقسمة التركة لا تقتضى فى مذهب أبى حنيفة إلا الأهلية اللازمة لمباشرة العقد المجاز . ومن ثم كان من يملك أن يعقد القسمة بنفسه يملك أن يجيزها إذا تولى عقدها غيره ولما كان الوصى أهلا لأن يعقد باذن المجلس الحسبى قسمة مال صغيره كان بالتالى أهلا لأن يجيز باذن المجلس المذكور قسمة موصى بها فى هذا المال

٣ — إن توقف نفاذ القسمة الموصى بها على الاجازة لا يرجع عند الحنفية إلى أنها باطلة فالباطل لا يحتمل الجواز عندهم بل الى مساسها بحق الوارث . ومن ثم فالوارث إذ يجيزها هو أو من يملك الاجازة عنه لا يواجه فيها بطلانا كالبطلان الذى يواجهه مجيز العقد الذى لم ينعقد صحيحا لعيب شاب انعقاده فكان قابلا للبطلان وكانت اجازته مقتضية حتما علم المجيز بالعيب وقصد تصحيح هذا العيب ، بل يواجه عقدا عقده غيره فى مال تعلق حقه به فكان له أن يقره فينفذ كما لو كان هو الذي باشره بنفسه أو لا يقره فلا ينفذ .

٤ — اذا لم يدع المدعي حقا حالا يقتضى الدفاع عنه ابطال سند معين فان دعواه بابطاله تكون غير مقبولة . لانتفاء المصلحة .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين قسموا طعنهم قسمين خصوا أولهما بالوصية وخصوا الآخر بالاقرار .

عن الوصية

« وحيث ان ما جاء فى الطعن خاصا بالوصية حاصله أن الحكم المطعون فيه إذ أجرى الوصية على القصر — بناء على أن أمهم أجازتها بوصف كونها وصيا عليهم إجازة أقرها المجلس الحسبي — قد أخطأ من أوجه . أولها — أن الاجازة قانونا فى حكم التبرع وممثل القاصر لا يملك التبرع بماله والوصى والمجلس الحسبي فى هذا الحكم سواء . ومن ثم كان اعتداد الحكم فى نفاذ الوصية على القصر باجازة الوصى وباقرار المجلس للاجازة مخالفا للقانون — ثانيا . ان علم المجيز بعيب العقد الذى يجيزه وقصده تصحيحه شرطان لازمان لتحقق الاجازة قانونا والوصية محل الدعوى هى وصية من غير مسلم فكان مفهوما إلى أن صدر حكم محكمة النقض المؤرخ فى ٣ من يونيه سنة ١٩٣٤ أنها

إنما تخضع لقانون ملة الوصى الذى يعتبرها صحيحة لا لحكم الشريعة الاسلامية التى تراها باطلة . فاذا أجازت الطاعنة الأولى الوصية المذكورة قبل صدور حكم محكمة النقض ذلك معتقدة أنها صحيحة نافذة عليها وعلى قصرها كانت أجازتها غير معتبرة . هذا على أن مجرد ذكر الوصية فى محضر جرد التركة وفى عقد القسمة وفى الطلبات المقدمة من الطاعنة الأولى ابتغاء احالة المادة على مجلس حسبى مصر لا يفيد أن المجلس الحسبى حين صدق على محضر الجرد وعقد القسمة ولا أن الطاعنة الأولى حين وقعتهما أو حين قدمت طلبات الاحالة كانا كلاهما يعلمان أن الوصية باطلة شرعا وإذا انتفى هذا العلم انتفى القول بالاجازة . ومع أن هذا الدفاع قدم لمحكمة الموضوع تقديما صحيحا فانها لم ترد عليه فكان حكمها قاصرا . ثالثا — اعتمدت المحكمة فى نفاذ الوصية على أن فيها نفعا للقصر قولا بأن حق السكنى لايقوم بقيمة العقار الموصى بسكناه وبأن الطرفين الموصى لهما — الطاعنين والمطعون عليهم — وقد رضى كل منهما حال حياة الموصى بما اختص به فى الوصية . وهذا كله من المحكمة مخالف للقانون — أما أولا فلأن حكم الوصية لوارث لا يتغير سواء أكانت الوصية فى مصلحة الوارث المعترض أم فى غير مصلحته — وأما ثانيا فلأن السائد عند الحنفية أن الوصية بالسكنى ينظر فيها من حيث التقويم إلى العين الموصى بسكناها فان كانت نفس العين تخرج من الثلث جازت الوصية وإلا فلا .

« وحيث ان ما جاء فى المحرر الصادر من المرحوم صاروفيم بك مينا عبيد المؤرخ فى أول مارس سنة ١٩٣١ خاصاً بالوصية محل الدعوى جرى نصه بما يأتى : « ان رغبتى التى أوصى » « بوجوب اتباعها بدون أن يكون لأحد تغييرها » « هى أن منزل المنيا يكون لسكن أولادى الكبار » « وهم شلبى وفارس وألماس يسكنون فيه جميعا » « أو بعضهم كما يشاءون وإذا ترك بعضهم السكن » « فيه فيكون دائما لسكن الباقين منهم بغير أن » « يكون لأحد مطالبتهم بعضهم أو كلهم بأى » « أجر . ولهم ذلك طول حياتهم . فقط عند » « وجود الست زوجتى بديعة هانم وأولادها » « وهم مينا وعبيد وديانا بالمنيا فلهم أن يشغلوا » « حجرتين طول حياتهم أما منزل الحلمية » « فيكون لسكن زوجتى وأولادها يسكنون » « فيه جميعا أو بعضهم كما يشاؤون . وإذا ترك » « أحدهم السكن فيبقى دائما لسكن الباقين منهم » « بغير أن يكون لأحد مطالبتهم بعضهم أو كلهم » « بأى أجر ولهم ذلك طول حياتهم »

« وحيث ان تصرفا هذه عبارته هو فى حكم الشريعة الاسلامية وهى التى كانت واجبة التطبيق قبل العمل بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ — وصية بقسمة حق سكنى منزلى المورث المذكورين فى محرره . أما أنه وصية فلأن المورث أوجب به فى ماله بعد موته وأما أنه وصية بقسمة حق سكنى المنزلين فلأن المورث إنما أوجب به تقسيم هذا الحق بين ورثته على الوجه الذى رآه .

« وحيث انه إذا كان المقرر فى مذهب الامام أبى حنيفة أن الوصية بقسمة التركة بين الورثة موقوف نفاذها على اجازتهم فان الاجازة فى هذا المذهب لاتقتضى فى المجيز أهلية إلا الأهلية اللازمة لمباشرة العقد المجاز ومن ثم كان من يملك أن يعقد القسمة بنفسه يملك أن يجيزها إذا تولى عقدها غيره . ولما كان الوصى أهلا لأن يعقد باذن المجلس الحسبى قسمة مال صغيره عملا بنص المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية كان بالتالى أهلا لأن يجيز باذن المجلس المذكور قسمة موصى

بها في هذا المال . وعلى ذلك فلا مخالفة للقانون متى كان الحكم المطعون فيه إذ أجرى الوصية على القصر قد أسس قضاءه على أن أمهم أجازتها بوصف كونها وصيا عليهم اجازة أقرها المجلس الحسبي . ومن ثم يكون الوجه الأول مرفوضا .

« وحيث انه عن الوجه الثاني فان توقف نفاذ القسمة الموصى بها على الاجازة لا يرجع عند الحنفية إلى أنها باطلة فالباطل لا يحتمل الجواز عندهم بل إلى مساسها بحق الوارث ومن ثم فالوارث إذ يجيزها هو أو من يملك الاجازة عنه لا يواجه فيها بطلانا كالبطلان الذي يواجه مجيز العقد الذي لم ينعقد صحيحا — لعيب شاب انعقاده فكان قابلا للبطلان وكانت اجازته مقتضية حتما علم المجيز بالعيب وقصده تصحيح هذا العيب — بل يواجه عقدا عقده غيره في مال تعلق حقه به فكان له أن يقره فينفذ كما لو كان هو الذي باشره بنفسه أو لا يقره فلا ينفذ . وإذ كان ذلك كذلك كان قول الطاعنة الأولى لدى محكمة الموضوع أنها حين أجازت الوصية ما كانت تعلم أنها باطلة فكانت إجازتها غير معتبرة قولا بعيدا عن محل النزاع فلا على المحكمة إذا هي لم تلتفت إليه . هذا إذا كانت الطاعنة الأولى قد أرادت بهذا القول ظاهر معناه أما إذا كانت قد أرادت بأنها حين أقرت القسمة الموصى بها كانت إرادتها وقتئذ مشوبة بالغلط في القانون لأنها كانت تجهل أنها تملك قانونا أن لا تقر الوصية بالقسمة فقد كان متعينا عليها أن تكشف عن هذا المعنى لدى محكمة الموضوع لتلزمها الرد عليه أما وهي لم تفعل فلا وجه لنعيها على الحكم القصور من هذه الناحية

« وحيث انه عن الوجه الثالث فانه متى تقرر أن الوصية محل الدعوي إنما هي وصية بقسمة وأن الوصي يملك أن يقرها باذن سابق من المجلس الحسبي أو باجازة لاحقة تقوم مقام الاذن السابق فتلزم القصر وتنفذ في حقهم سواء أكان لهم فيها نفع ظاهر أم لم يكن فانه يكفي لاقامة الحكم المطعون فيه ما أثبتته المحكمة على الوصية من اجازة للقسمة الموصى بها اجازة أقرها المجلس الحسبي . ومتى كان هذا وحده كافيا لاقامة الحكم فان استطراد المحكمة إلى بيان ما أفاده القصر من القسمة لم يكن إلا فضلة زائدة فكان الطعن فيه غير منتج .

عن الاقرار

« وحيث ان ماجاء في الطعن خاصا بالاقرار حاصله أن دعوى الطاعنين كان مبناها أن إقرار المورث بملكية أولاده البلغ ـ المطعون عليهم ـ للمنقولات الكائنة بمنزل المنيا هو إقرار باطل لصدوره في مرض الموت وأن المحكمتين الابتدائية والاستئنافية استبعدتا البحث في هذا المرض . وسببت المحكمة الابتدائية رأيها في ذلك بأن الطاعنين لا مصلحة لهم في إثارته ماداموا لم يطلبوا في دعواهم الحكم بثبوت ملكيتهم لنصيبهم الشرعي في المنقولات فصارت دعواهم لا تعدو أن تكون مجرد استفتاء . واعتمدت محكمة الاستئناف هذا التسبيب وأضافت إليه قولها أن ما تضمنه الاقرار كان مجرد شهادة بالأمر الواقع شهد بها المورث ووقعها طرفا الخصومة وهذا النظر من المحكمتين . مخالفا للقانون أولا لأن مصلحة الطاعنين في طلب إبطال الاقرار ظاهرة إذ لو بدأوا بطلب الحكم بثبوت ملكيتهم لحصتهم الشرعية في المنقولات لاعترضهم قيام الاقرار فكان إبطال الاقرار قبل طلب الحكم بالملكية أمرا لا معدى عنه ـ وثانيا ـ لأن ماقررته محكمة الاستئناف من أن الطرفين وافقا على الاعتراف للمطعون عليهم بملكية المنقولات

يعترضه أن أحد الطرفين قاصر لايجوز أن يحتج عليه قانونا بالموافقة المزعومة — وثالثا — لأنه مع التسليم جدلا بأن الإقرار بالمنقولات جاء مطابقا لواقع الأمر فان الراجح فى مذهب الإمام أبى حنيفة أن لافرق بين الاقرار المقصود به الأخبار والاقرار المقصود به الانشاء فكلاهما لا يعتد به متى صدرا من مريض مرض الموت إلى وارثه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واعتمد أسبابه قال فى هذا الصدد مايأتى . « من حيث ان المدعية طلبت فى دعواها » « ابطال الاقرار قائلة أن منقولات منزل حلمية » « الزيتون ملك لها ولم تكن فى حاجة إلى اقرار » «المورث بذلك ثم قالت أن الاقرارات التى تصدر » « من الشخص فى حالة مرضه الذى انتهى بوفاته » « باطلة ولأن هذا الاقرار صدر اثناء مرض » « صاروفيم بك وهو المرض الذى انتهى بوفاته » « فهى تطلب الحكم ببطلان الاقرار دون التعرض » « للملكية ومن حيث ان المدعى عليهم لم ينازعوا » « المدعية فى ملكية منقولات منزل الحلمية ولم » « يبق سوى منقولات منزل المنيا . ومن حيث » « انه يتعين فى رفع الدعاوى أن يكون هناك » « مصلحة لرافعها . ومن حيث ان المحكمة ترى » « أن لامصلحة للمدعية فى إثارة هذا النزاع لأنه » « فيما يختص بمنقولاتها لاينازعها أحد فيها وفيما » « يختص بمنقولات المدعى عليهم الواردة بالاقرار » «فلم تقل أنها ملك المورث حتى يكون لها ولأولادها» « القصر نصيب فيها وطلبت من المحكمة أن » « لاتقول شيئا بشأن الملكية . ومن حيث أن » « المحاكم قد وضعت للفصل فى المنازعات القائمة » « بين الخصوم والتى يكون للفصل فيها أثر سواء » «عاجلا أو آجلا وطالما أنها لاتدعى الآن حقا فى» « منقولات منزل المنيا فيكون تعرض المحكمة » « لابطال الاقرار سواء صدر فى مرض الموت » « أو غيره والبحث فيه هو عبارة عن فتوى أو» « ابداء رأى عديم الفائدة والأثر وهو ماليس » «من مهمة المحاكم وترى لذلك رفض هذا الطلب» « خصوصا وأن المدعية لايمكنها أن تدعى حقا » « لها أو لأولادها القصر فى منقولات منزل المنيا» « بعد ان وقعت على الاقرار لأنه حتى على فرض » « بطلان الاقرار من ناحية الشكل القانونى فان» « بطلانه لايؤثر فى حقيقة الملكية وقد أقرتها » «المدعية بتوقيعها على الورقة عن نفسها واقرارها» «هذا يلزمها عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها» « القصر لأنها تعتبر كشاهدة وعالمة بحقيقة الواقع » وقالت محكمة الاستئناف مايأتى. «الذى تستخلصه» « المحكمة أن الاقرار بالمنقولات قصد بذكره » « المورث فى ورقة أول مارس سنة ١٩٣١ » «حسم كل نزاع وأنه اقرار بالواقع الذى وقع عليه» « فى حياته الطرفان » .

« وحيث انه مالم يدع الوارث حقا حالا يقتضى الدفاع عنه ابطال اقرار صادر من مورثه فان دعواه ببطلان هذا الاقرار تكون غير مقبولة لانتفاء المصلحة . فلا مخالفة للقانون متى كان الحكم المطعون فيه إذ لم يقبل دعوى الطاعنين ببطلان اقرار مورثهم قد بنى قضاءه على أنهم لم يدعوا حقا لهم فى هذه المنقولات ومن ثم كان الوجه الأول مرفوضا .

« وحيث انه إذا كان الحديث عن الصفة اللازمة لقبول الدعوى من حيث الشكل قد استجر المحكمة إلى تناول موضوع الاقرار وقيمته فان ذلك لم يكن منها إلا استطرادا وهو بعد غير مؤثر فى حقوق الخصوم ومن ثم كان الوجهان الثانى والثالث المنصبان على هذا الاستطراد غير منتجين .

(طعن السيدة بديعة هانم ميخائيل عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد زهير جرانه ضد شلبى صاروفيم مينا عبيد بك وآخرين رقم ٩٠ سنة ١٦ ق)

٤١٧

١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧

التصفية في الشركات . الاحتفاظ بالشخصية المعنوية

المبدأ القانونى

إن انتهاء الشركة لايمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهى التصفية

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضدهم دفعوا بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه حكم تمهيدى فيما عدا ما قضى به من تأييد الحكم الابتدائى بالنسبة إلى انتهاء الشركة وتصفيتها . وهذا الجزء من الحكم ليس محلا للطعن من جانب الطاعن بعد إذ قرر فى مذكرته أنه لا يقيم وزنا كبيرا لانتهاء الشركة لأن وفاة مورثه حصلت فى ١٨ من يوليه سنة ١٩٤٠ وتنتهي الشركة حتما وفقا لنصوص عقدها فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٠ وأضاف المطعون ضدهم أن الحكم الاستئنافى قد استبقى الفصل في الموضوع إلى ما بعد تنفيذ مأمورية الخبير الذى كلف بتقدير موجودات الشركة على أساس الثمن وقت الجرد لا على أساس ثمنها الأساسى المتفق عليه فهو بذلك لم يقض بشىء مما يدعيه الطاعن في خصوص قيمة العنوان التجارى وإجارة المحل وحركة العملاء ومصاريف الدعوى

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف فيما قضى به من انتهاء الشركة وتصفيتها يكون قد قضى باعتماد الأسس التى قامت عليها التصفية التى أجراها الخبير محمد محرم أفندى وانتهت إلى تحديد مطلوب الطاعن بمبلغ ٣ م و ٧٤٨٣ قرشا عدا أمرا واحداً هو تقدير موجودات الشركة على اعتبار ثمنها الأساسى المتفق عليه فى حين أنه كان يتعين تقديرها على اعتبار الثمن وقت الجرد وهذا قضاء قطعى يجوز الطعن فيه بطريق النقض ومن ثم يكون الدفع مرفوضا .

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه خالف القانون من وجهين الأول أنه وقد اعتبر الشركة منتهية قصر حق الطاعن وهو من ورثة الشريك المتوفى على قيمة نصيبه فى موجودات الشركة وأرباحها حتى يوم الجرد مع أن الشركة تظل قائمة قانونا فى حق أصحاب الشأن جميعا حتى تتم تصفيتها فلا يستقل مورث المطعون ضدهم وهو واحد من الشركاء باستغلال موجوداتها دون الباقين ومنهم الطاعن — والآخر انه لم يعين مصفيا للشركة كما تقضى المادتان ٤٤٩ و ٤٥٠ من القانون المدنى ليقوم بقسمة موجودات الشركة عينا إن أمكن وإلا باعها وفقا للمادة ٤٥٨ من ذات القانون .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى بالنسبة إلى انتهاء الشركة وتصفيتها على الأسس التى أقامها الخبير محمد محرم أفندى عدا تثمين موجودات الشركة فقال الحكم انه يكون حسب الأسعار وقت الجرد لا حسب ثمنها الأساسى .

« ومن حيث ان تقرير الخبير — كما أثبت الحكم المطعون فيه — قد بنى على اعتبار أن الشركة مصفاة تصفية نهائية من اليوم الذى جرد فيه الخبير موجوداتها وصفى حساباتها . وفى هذا مخالفة للقانون لأن انتهاء الشركة لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات

التصفية حتى تنتهى التصفية . ثم ان الحكم خالف القانون أيضا إذ اعتمد التصفية على الصورة التى أجراها الخبير دون مراعاة أحكام المواد ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، ٤٥٨ من القانون المدنى .

« ومن حيث انه لذلك يتعين نقض الحكم بلا حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى .

(طعن ابراهيم أحمد نجا افندى وحضر عنه الاستاذ محمد عرارجى بك ضد السيده توحيده محمد أحمد الطنبولى عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الأستاذ أحمد فوشه رقم ١٤٧ سنة ١٦ ق)

٤١٨

١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — الغش . الالتماس

٢ قصور فى تسبيب أحكام الالتماس

المبادىء القانونية

١ — إن الغش المبيح لالتماس إعادة النظر فى الحكم الابتدائى فى معنى المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات هو ما كان خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وانارة حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم . أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها ثم رجحت المحكمة قول خصم على الآخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه تحت ستار تسمية إقناع المحكمة بالبرهان غشا إذ أن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق لكل خصم فى كل دعوى ينفتح به باب المدافعة والتنوير للمحكمة أمام الخصم الآخر فهو ليس من الغش فى شىء .

٢ — إذا قال الحكم أن كل المسائل التى يشكو منها الطاعن قد تناولتها الخصومة فى شتى مراحل التقاضي ولم يكن شيء منها خافيا عليه وهذا يقتضى قانونا عدم جواز الالتماس . فان هذا فيه ما يكفى تسبيبا للقضاء بعدم جواز الالتماس . إذ لا جدوى لذكر تفصيل المسائل واحدة فواحدة ثم القول بسبق تناول الخصومة لها

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب .

« ومن حيث ان حاصل السبب الأول أن الحكم جاء قاصر الأسباب إذ أقام قضاءه برفض الالتماس على مجرد قوله أن الطاعن لم يأت فى الالتماس بجديد بل اكتفى بترديد دفاعه نفسه الذى سبق له ابداؤه فى المحكمة الابتدائيه ثم فى الاستئناف دون أن يرد على أسباب الالتماس سببا سببا وقد تضمن كل سبب منها واقعة خاصة أدخل فيها المطعون عليه الغش على المحكمة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال .

« ان الملتمس يبنى التماسه على أساس أن الملتمس »
« ضده الأول أدخل الغش على هذه المحكمة »
« وترتب على هذا الغش تأثير فى رأيها عند »
« اصدارها الحكم الملتمس فيه الصادر فى أول »
« مارس سنة ١٩٤٥ — ومن حيث انه بالاطلاع »
« على الأسباب التى شرح فيها الملتمس ذلك »
« الغش سواء فى صحيفة الالتماس أم فى مذكرته »
« تبين أنه لم يأت بجديد بل ردد نفس الدفاع الذى »
« سبق أن أبداه أمام محكمة الدرجة الأولى »

« وفى الدرجة الثانية بالاستئناف كما أنه لم يقدم »
« فى الالتماس أى مستند غير المستندات التى »
« سبق أن عرضت على المحكمة قبل الفصل »
« فى الاستئناف فما يدعيه من حصول غش من »
« خصمه أثر على رأى المحكمة الاستئنافية غير »
« صحيح فضلا عن أنه قد أتيحت له كل الفرص »
« لكشف هذا الغش ان وجد سواء قبل »
« صدور الحكم الابتدائى أم قبل صدور الحكم »
« الاستئنافى ولذا يكون ادعاؤه على غير أساس »

« ومن حيث ان الغش المبيح لالتماس اعادة النظر فى الحكم الانتهائى فى معنى المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات هو ما كان حاله خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وانارة حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها ثم رجحت المحكمة قول خصم على الآخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه فلا يجوز التماس اعادة النظر فيه تحت ستار تسمية اقناع المحكمة بالبرهان غشا إذ أن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق لكل خصم فى كل دعوى ينفتح به باب المدافعة والتنوير للمحكمة أمام الخصم الآخر فليس ذلك من الغش فى شىء .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت بذلك الذى قاله أن كل المسائل التى يشكو منها الطاعن قد تناولتها الخصومة فى درجتى التقاضى ولم يكن شيء منها خافيا عليه وهذا يقتضى قانونا عدم جواز الالتماس ويكفى وحده تسبيبا للقضاء بذلك لأنه لا جدوى لذكر تفصيل المسائل واحدة فواحدة ثم القول بسبق تناول الخصومة لها ولا محل والحالة هذه للنعى على الحكم بالقصور.

« ومن حيث ان الأسباب الثلاثة الأخرى حاصلها خطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بمستندات الدعوى ولقواعد الاثبات يقول الطاعن أنه قد وقع فيها الحكم الذى كان ملتمسا اعادة النظر فيه ــ وإذا كانت هذه الأسباب غير منصبة على الحكم المطعون فيه الصادر فى الالتماس فلا محل للعيب عليه بها .

(طعن الخواجه موسى كرمونا بصفته وحضر عنه الاستاذ فيليب بشاره ضد الخواجه جاك كوهين وآخر وحضر عن الثانى الاستاذ اديب نصر رقم ٩٧ سنة ١٦ ق)

٤١٩

١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان دفاع الطاعن مؤسسا على دليل من شأنه لو صح أن يؤثر فى الحكم فى الدعوى وجب على محكمة الاستئناف وقد رأت تأييد الحكم الابتدائى أن ترد على هذا الدفاع بما يفنده أما إذا هى لم تفعل وأغفلته بالكلية فقد عار حكمها بطلان جوهرى .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه جاء قاصر البيان ذلك أنهما تمسكا أمام محكمة الاستئناف بأن عقد الاتفاق المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٤٢ المؤسسة دعواها عليه انما جاء مقررا لوجود شركة قديمة قائمة بين الطرفين من قبل واستندا فى ذلك إلى الأدلة التى أوردناها فى مذكرتهما المتضمنة لدفاعهما . ولكن المحكمة أيدت الحكم الابتدائى الذى اعتبر الاتفاق المذكور

عقدا ابتدائيا منشئا لشركة جديدة دون أن ترد على هذا الدفاع .

« ومن حيث انه يبين من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنين المقدمة إلى محكمة الاستئناف أنهما تمسكا فيها بدفاعهما ذلك وأن من ضمن أدلتهما عليه الكتاب المؤرخ فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ الصادر من المطعون عليه الأول إلى بنك مصر المطعون عليه الثانى .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه مقام على أن الخصوم لم يأتوا فى دفاعهم فى الاستئناف بجديد لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة ولذلك أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى لأسبابه

ولكن من حيث ان الحكم الابتدائى ليس فيه أية أشارة إلى شىء من هذا الذى دافع به الطاعنان فى الاستئناف ولا إلى ذلك الكتاب الذى يستندان اليه فى حين أنه قد كان مقدما إلى كلا المحكمتين الابتدائية والاستئنافية ونصه « تحريرا فى ١٩٤٢/٩/١٩ — حضرة صاحب » « العزة وكيل بنك مصر — المنصورة بعد التحية — » « أرجو أن تحولوا كافة الأقطان محصول سنة » « ١٩٤١ — سنة ١٩٤٢ والبذرة الناتجة منها وقدرها » « ١١ كيلة و٥٨٩ أردب خمسمائة تسعة وثمانون » « أردبا واحدى عشرة كيلة بذرة سا كل — المخزنة » « طرفكم باسمى إلى حساب خاص يفتح باسمى » « واسم على أفندى أبو العينين حندوسة وتحويل » « الرصيد المستحق عليها إلى الحساب الجديد » « على أن يكون معروفا لديكم أن هذه الكمية هى » « بمناصفة بيننا وجميع التصرفات الخاصة بها » « تكون بامضائنا — وتفضلوا بقبول عظيم شكرى » « محمد الألفى حندوسة — أمضاء » . ولما كان دفاع الطاعنين المؤسس على هذا الكتاب من شأنه لو صح أن يؤثر فى الحكم فى الدعوى كان واجبا على محكمة الاستئناف وقد رأت تأييد الحكم الابتدائى أن ترد على هذا الدفاع بما يفنده . أما إذ هى لم تفعل وأغفلته بالكلية فقد عار حكمها بطلان جوهرى .

(طعن على ابو العينين حندوسة افندى وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد رشدى ضد محمد الالفى حندوسة افندى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ مصطفى محمد البرادعى وعن الثانى الاستاذ أديب نسر رقم ٦ سنة ١٧ ق)

٤٢٠

١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

أدلة . التزوير

المبدأ القانونى

اذا كان مدعى التزوير أورد فى صحيفة دعواه دليلا على التزوير المادى . هو أن الإمضاء ليس له وأورد كذلك أدلته على التزوير المعنوى باختلاس امضائه الصحيح . ورأت المحكمة أن تبدأ بالنظر فى التزوير المادى فقبلت الدليل المتعلق به وأمرت بتحقيقه فان ذلك لا يمكن أن يفيد أنها رفضت أدلة التزوير المعنوى ومن ثم لا تكون خالفت القانون ان هى — بعد أن تبين لها أن لا تزوير مادى — نظرت فى التزوير المعنوى وأخذت بالأدلة المقدمة عليه فلا تثريب عليها

المحكمة

« حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم جاء مخالفا للقانون ذلك أن المحكمة قبلت الدليل الأول من أدلة التزوير وهو أن الامضاء مزورة

وندبت قسم الطب الشرعي لفحص هذه الامضاء فدل ذلك على أنها اطرحت الأدلة الأخرى التي أوردها الطاعن بالتزوير في عريضة دعواه ولكنها بعد أن قدم قسم الطب الشرعي تقريره متباصحة الامضاء قضت بالتزوير أخذاً بالأدلة الأخرى التي كانت قد اطرحتها فضلا عن أنها أخذت بتلك الأدلة دون أن تحققها .

« وحيث ان الثابت بالحكم أن مدعي التزوير قال انه حصل إما بوضع إمضاء مزور له وإما باختلاس إمضائه الصحيح ثم أورد في صحيفة دعوى التزوير دليلا على التزوير المادي وهو أن الامضاء ليس له وأورد كذلك أدلته على التزوير المعنوي فاذا كانت المحكمة قد رأت أن تبدأ بالنظر في التزوير المادي فقبلت الدليل المتعلق به وأمرت بتحقيقه فان ذلك لا يمكن أن يفيد أنها رفضت أدلة التزوير المعنوي . ومن ثم لا تكون خالفت القانون ان هي بعد أن تبين لها أن لا تزوير مادي نظرت في التزوير المعنوي وأخذت بالأدلة المقدمة عليه .

« وحيث ان السببين الثاني والثالث يتحصلان في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برد وبطلان الاقرار استند إلى أن المطعون عليه هو وحده الذي وقعه ولم يشترك معه أخواه في التوقيع مع أنهما شريكاه في الشراء — وإلى أنه لو كان القصد من البيع التهريب لما تم على دفعات متعددة في ثلاث سنين متوالية وإلى أنه لم يوجد شهود على الاقرار وهي أدلة لا تكفي في القطع بالتزوير — وهذا مردود بأن هذه الأدلة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي خلص الحكم اليها .

« وحيث ان السبب الرابع يتحصل في أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور ذلك أنه استند في قضائه بالتزوير إلى إنذار موجه من الطاعن الأول إلى أخي المطعون عليه في ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٢٧ بعدم قبوله تحديد عقد إيجار ٣١ فدانا التي استأجرها منه على اعتبار أن الأرض موضوع النزاع داخلة في الأرض المؤجرة وهو ما أنكره الطاعنان مما كان يتعين معه على المحكمة تحقيقه فلم تفعل — وهذا مردود بأنه وان كانت المحكمة الابتدائية قد استندت إلى ذلك الانذار فان محكمة الاستئناف لم تعول عليه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن متولي احمد درويش وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك ضد الشيخ عبده عبد العال الجندي رقم ١٠٦ سنة ١٦ ق)

٤٢١

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧

قصور . دفع هام

المبدأ القانوني

اذا طلب الطاعن من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات الصورية لأسباب بينها وكان هذا الدفاع بالصورية لو صح لتغير له وجه الحكم في الدعوى . وجاء الحكم خلوا من ايراد طلب اثباتها والرد عليه فانه يكون باطلا بطلانا جوهريا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه تمسك لدى محكمة الموضوع بحقه في أن يثبت الصورية التي يدعيها بجميع طرق

الاثبات . أولا — لوجود مانع أدبي هو قيام الزوجية بين مورثه والمطعون عليها الأولى منع المورث من الحصول على ورقة ضد . ثانيا — لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة ذلك هو ١ — اشهاد الوقف الصادر من المطعون عليها الأولى في ٢٣ من ابريل سنة ١٩٤١ الثابت به أنها أوقفت بموجبه الأطيان موضوع النزاع وقفا منجزا على زوجها مدى الحياة وجعلت له النظر والشروط العشرة بالنسبة إلى حصة بعض الموقوف عليهم ومن بعده تكون لها حصة قدرها الثلث فقط والباقي لأولاد أخي الزوج وأولاد أخته . فانشاء الوقف منجزا على الزوج وجعل الاستحقاق والنظر له مدى الحياة وانفراده بالشروط العشرة بالنسبة إلى حصة بعض الموقوف عليهم يدل على أن الملكية له في الحقيقة لا للواقفة ٢ — عقد رهن صادر من المرحوم أحمد سليمان أباظه إلى الدكتور سيد سليمان عن هذه الأطيان نفسها تأمينا لدين على المرحوم فؤاد عطيه بغدادي أباظه وقد ظل هذا الدين مضمونا بأطيان المورث حتى اشتراها عبد الوهاب أفندي السلاوي ووفى الدين للدكتور خصما من الثمن . فعقد الرهن المشار اليه هو ورقة صادرة من المرحوم أحمد سليمان أباظه تجعل صورية العقد الصادر له من مورث الطاعن قريبة الاحتمال — ويقول الطاعن أنه تمسك بذلك كله والمحكمة لم تلتفت اليه فيكون حكمها قاصرا .

« ومن حيث ان الثابت بمذكرة الطاعن المقدمة إلى محكمة الاستئناف أنه طلب اليها الاحالة على التحقيق لاثبات الصورية على ذلك الوجه المذكور آنفا — ولما كان الدفاع بالصورية لو صح لتغير له وجه الحكم في الدعوى كان الحكم وقد جاء خلوا من ايراد طلب اثباتها والرد عليه قد عاره بطلان جوهري يستوجب نقضه بلا حاجة إلى التعرض إلى باقي أسباب الطعن .

(طعن سليمان عطيه بغدادي اباظه افندي وحضر عنه الاستاذ ابراهيم سعيد ضد الست فاطمة هانم سليمان احمد اباظه بصفتها وآخرين رقم ٩٩ سنة ١٦ ق)

٤٢٢

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧

الموصى له . هل يعتبر من الاغيار

المبدأ القانوني

ان الموصى له بحصة في التركة لا يعتبر غيرا في معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدني اذا هو ادعى بأن العقد الصادر من الموصي إنما صدر بعد طلب الحجر عليه و بأن تاريخه مغاير للحقيقة ذلك لأنه خلف عام يدعي ما كان يملك سلفه ممثلا في شخص القيم عليه أن يدعيه . لكن لما كان هذا الادعاء ادعاء بغش واحتيالا على القانون كان اثباته بأي طرق الإثبات جائزا له جوازه لسلفه و كان عليه عبء الإثبات لأنه مدع والبينة على من ادعي . فان هو أثبته سقطت حجية التاريخ العرفي للعقد و إلا بقيت هذه الحجية .

المحكمة

« حيث ان الطعن بني على خمسة أسباب

« وحيث ان مبنى السببين الأول والخامس الخطأ في تطبيق القانون وبيانه أن محكمة الاستئناف أخذت بالتاريخ العرفي لعقد البيع الصادر من جدة الطاعنتين إلى مورث المطعون عليهم في حين أن الطاعنتين كانتا قد طعنتا في العقد المذكور بأنه إنما

صدر من جدتها حال ضعف قواها العقلية بعد أن طلب الحجر عليها من مجلس حسبي قنا في ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩١٩ مما كان يقتضى اعتبار الطاعنتين من الأغيار فلا يسرى عليها العقد إلا من يوم تاريخه الثابت على وجه رسمي عملا بنص المادة ٢٢٨ من القانون المدنى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال في هذا الصدد . « من حيث انه يلاحظ بادىء الرأى » « أن الموصى لهم شأنهم شأن الورثة فلا يعتبرون » « من طبقة الغير بالنسبة إلى التصرفات التى » « تصدر من مورثهم مع استثناء التصرفات التي » « تحصل من المورث غشا وتدليسا لصالح أحد » « الورثة بغرض التحايل على أحكام الميراث كما » « هو الحال في الوصية والبيع لوارث فى مرض » « موت المورث ويترتب على ذلك أنه لا يشترط » « لسريان التصرفات الأولى على الموصى لهم أو » « الورثة أن تكون ثابتة التاريخ بل تاريخها » « العرفى يسري عليهم اللهم إلا إذا طعنوا على » « صحة هذا التاريخ ودللوا على صحة طعنهم » « ولذلك يكون ماقرره الحكم المستأنف اطلاقا » « من ضرورة تسجيل العقد أو اثبات تاريخه » « ليكون حجة على الموصى لها غير صائب . ومن » « حيث انه متى تقرر ذلك فمدار البحث فى » « الدعوى يدور حول أمرين الأول ما إذا كان » « التاريخ المبين فى عقد البيع المطعون فيه » « صحيحا الثانى ما إذا كان العقد المذكور صدر » « من البائعة وهى ذات أهلية صحيحة للتعاقد » « وما إذا كان تنفذ من تاريخ صدوره بوضع » « يد المشتري على الأطيان المبيعة . وحيث انه » « عن الأمر الأول فالأصل فى العقد الصحة » « والبطلان طارىء وعلى من يدعى البطلان » « اقامة الدليل على ادعائه . وحيث ان المستأنف » « عليها لم تقم الدليل على عدم صحة التاريخ » « العرفى المبين فى العقد بل على العكس من » « ذلك فقد اتضح من ظروف الدعوى وخصوصا » « من التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة » « خلافا لما جاء فى أسباب حكمها المستأنف أن » « التاريخ الوارد فى العقد صحيح وأن المشترى » « تسلم الأطيان المبيعة واستغلها من سنة ١٩١٥ » « حتى وفاته . ومن حيث انه مما يؤيد صحة » « التاريخ الوارد فى العقد المذكور أن مدنى » « محمد التزى أحد الموقعين على العقد بصفة » « شاهد توفى فى ١٠ من يناير سنة ١٩١٩ » « قبل اتخاذ اجراءات الحجر على البائعة » « بمدة طويلة » .

« وحيث ان الموصى له بحصة في التركة لا يعتبر غيرا فى معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدنى إذا هو ادعى بأن العقد الصادر من الموصى إنما صدر بعد طلب الحجر عليه وبأن تاريخه مغاير للحقيقة إذ أنه خلف عام يدعى ما كان يملك سلفه ممثلا فى شخص القيم عليه أن يدعيه . لكن لما كان هذا الادعاء ادعاء بغش واحتيال على القانون كان اثباته بأى طرق الاثبات جائزا له جوازه لسلفه وكان عليه عبء الاثبات لأنه مدع والبينة على من ادعى . فان هو أثبته سقطت حجية التاريخ العرفي للعقد وإن لا بقيت هذه الحجية ــ ومن ثم فان الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون إذ هو لم يعتبر الطاعنتين من الأغيار ولا إذ هو أخذ بالتاريخ العرفى للعقد لأن الطاعنين لم يثبتا أن هذا التاريخ مخالف للحقيقة .

« وحيث ان الطاعنتين تنعيان على الحكم فى السببين الثانى والرابع انه . أولا ــ عول فى اثبات صحة التاريخ العرفي للعقد على ما حصله من شهادة الشاهدين عبد الراضى متولى وعثمان

حجاجى فى حين أن هذين الشاهدين إنما سمعا فى التحقيق الذى كانت محكمة الدرجة الأولى قد أمرت به تحقيقا لدعوى المطعون عليهم بأن مورثهم تملك الأرض موضوع الدعوى بالتقادم ، فما كان يجوز للمحكمة أن ترجع اليه إلا فى خصوص ما أحيلت الدعوى على التحقيق من أجله . ثانيا — استدل على صدور العقد من جدة الطاعنتين قبل الحجر عليها بان أحد الشهود الذين وقعوه توفى فى ١٠ من يناير سنة ١٩١٩ قبل تقديم طلب الحجر دون التفات إلى ماقرره الدفاع عن الطاعنتين فى جلسة ٦ من مارس سنة ١٩٤١ من أن امضاء الشاهد قد تنسب اليه زورا ولا التفات إلى ما هو ثابت من أن المطعون عليهم لم يقدموا أصل العقد بل صورة منه وهذه الصورة لا تحمل توقيع الشاهد ليصح الطعن فيها أو المضاهاة عليها .

« وحيث ان الحكم وقد قرر أن الطاعنتين ليستا من الأغيار بالنسبة إلى العقد الصادر من جدتهما وأنهما بناء على ذلك مؤاخذتان بتاريخه العرفى ما لم يثبت أنه غير صحيح وأنهما عجزتا عن هذا الاثبات — أن الحكم وقد قرر هذا كله ما كان بحاجة إلى الاستدلال على صحة التاريخ العرفى للعقد ومن ثم كان ما أورده فى صدد هذا الاستدلال تزيدا وما جاء فى الطعن منصبا عليه غير منتج .

« وحيث ان الطاعنتين تنعيان على الحكم فى السبب الثالث من أسباب طعنهما أنه إذ استخلص من أقوال الشهود أن مورث المطعون عليهم وضع يده على العين المبيعة منذ سنة ١٩١٥ مسخ هذه الأقوال وحرفها عن موضعها . وهذا السبب مردود بأن المحكمة لم تقم قضاءها برفض دعوى الطاعنتين على أن مورث المطعون عليهم تملك الأرض محل النزاع بالتقادم بل على أنه تملكها بالعقد ومن ثم لا جدوى للطعن فما جاء فى حكمها خاصا بوضع اليد ولا بما جاء فى شأنه على لسان الشهود .

(طعن السيدة هانم عبد الكريم سيد مجاهد وأخرى وحضر عنها الأستاذ مهنى حبيب ضد مرسى رضوان احمد على وآخرين رقم ١١٠ سنة ١٦ ق)

٤٢٣

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧

دعوى الملكية . قصور

المبدأ القانونى

اذا أسست المحكمة قضاءها برفض دعوى ملكية لأرض على أنها لاتدخل فى مستندات تمليك مدعيها ولاهو تملكها بوضع اليد فلايجديه بعد ذلك نعيه على الحكم فى خصوص تحدثه عن ملكية خصمه

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن المحكمة قالت فى أسباب الحكم المطعون فيه بأن المطعون عليه الثانى تلقى ملكيته لأرض النزاع من ايمانويل ليونى فى سنة ١٩١٩ مع أن الثابت فى الدعوى أن العقد المزعوم صدوره من هذا اليه لاوجود له — ويتحصل الآخر فى أن الحكم جاء قاصر البيان إذ هو لم يبين العناصر الواقعية التى تفيد أن المطعون عليه الثانى كان واضعا يده على أرض النزاع وضعا ظاهرا مستمرا مصحوبا بنية الملك فى حين أن هذا البيان كان تقضى به أيضا طبيعة تلك الأرض من حيث أنها كانت مستنقعا لم يردم إلا فى سنة ١٩٤٢ ثم ان استناد الحكم إلى عملية الردم هذه استناد باطل

لأن المطعون عليه المذكور ليس هو الذى كلف المقاول بالردم بل مصلحة الشؤون القروية .

«ومن حيث ان الطعن بسببيه مردود بأن الحكم إذ قضى برفض دعوى الطاعنين بتثبيت ملكيتهم للارض محل النزاع أسس ذلك على أنها لاتدخل فى مستندات تمليكهم ولاهم تملكوها بوضع اليد — وهذا قضاء صحيح مقام على أسباب مؤدية اليه ولامطعن عليها ومتى كانت دعوى الطاعنين متعينا رفضها لأنهم غير مالكين فلايجديهم ماينعونه على الحكم فى خصوص تحدثه عن ملكية الخصم .

(طعن الحاج سيد ابو عميرة وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد الحضرى ضد مصلحة المساحة وآخرين رقم ١١٢ سنة ١٦ ق)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٤٢٤

محكمة استئناف مصر

٢٨ يناير سنة ١٩٤٧

محل الاقامة بالنسبة للشخص الواحد . رأى القوانين الأجنبية . رأى القانون المصرى . جواز تعدده

المبادىء القانونية

١ — إن آراء الشراح فى فرنسا تكاد تكون مجمعة على عدم إمكان وجود أكثر من محل لشخص واحد لأن ذلك هو ما يوحى به نص القانون نفسه . وقد قال بعضهم استنادا إلى القانون الرومانى أن الشخص يمكن أن يكون له محلان كما لو استقر نصف السنة فى جهة والنصف الثانى فى جهة أخرى . وقد أيد « ما لقيل » هذا الرأى . ولكن الرأى الأول هو السائد وقال أصحابه إن المحل الثانى فى هذا المثل لا يعدو أن يكون مسكنا لا محلا . وقد أقر مجلس الدولة وحده المحل كنتيجة لنص القانون لااعتمادا على نص صريح فيه . وفى الواقع فان المادة ١٠٢ من القانون الفرنسي إذ عبرت عنه بالمحل الرئيسى الذى يزاول فيه الشخص حقوقه المدنية انما قصدت الوحدة لا التعدد

٢ — وعلى عكس القانون الفرنسى فان القانون الألمانى المدنى فى المادة السابعة منه حذا حذو القانون الرومانى فأجاز تعدد المحل .

٣ — أما الشارع المصرى فقد عرف فى المادة ٣ مرافعات محل الاقامة بأنه المركز الشرعى المنسوب للانسان الذى يقوم فيه على الدوام ولو لم يكن حاضرا فيه فى بعض الأحيان أو أغلبها وأنه لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق بنفسه

وبمقارنة هذا التعريف بمقابله فى المادة الفرنسية يظهر جليا أن محل إقامة الشخص فى نظر القانون المصرى مبنى على الافتراض لا على الحقيقة الواقعة . فالقانون يفترض لسهولة تمييز الأشخاص ان لكل شخص محل اقامة متميز

يفترض وجوده فيه على الدوام ولو لم يوجد فيه بالفعل . ويظهر أيضا أن القانون المصرى يأخذ فى تحديد محل الاقامة بنظرية مخالفة لنظرية القانون الفرنسى . فهو يحدده بأنه محل الاقامة المستمر . أما القانون الفرنسى فهو يحدده بمحل العمل الرئيسى . ويقضى القانون الفرنسي بأنه لايجوز أن يكون للشخص أكثر من محل إقامة واحد . أما القانون المصرى فلم يأت بمثل هذا النص ولم يتقيد بالتخصيص الذى قصد اليه الشارع الفرنسى ومن ثم فلا مانع يمنع من أن يكون للانسان أكثر من محل واحد . طالما كانت الشروط ذات الذكر المتقدم متوفرة فيه

وقد كشف عن هذا المعنى بلفظ صريح المشروع النهائى للقانون المدنى الجديد فى المادة ٤٣ منه حيث نص فيها على « أن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن » .

المحكمة

« حيث ان النزاع القائم بين الطرفين بشأن الاختصاص يتلخص فى أن المستأنف عليها إذرفعت على المستأنف هذه الدعوى أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية تطالبه بمبلغ الايجار المبين فى صحيفة افتتاحها واعلنته بهذه الصحيفة بشبرا ريس بعدأن وجهتها اليه بكمشيش موطنه الأصلى وأجاب شيخ البلدة بأنه يقيم بشبرا ريس . دفع فرعيا بعدم اختصاص تلك المحكمة زعما منه أنه لايقيم بكمشيش (منوفية) بل يقيم بجهة شبرا ريس المذكورة التابعة لكفر الزيات (غربية) فقضت محكمه أول درجة برفض الدفع للأسباب الواردة بحكمها المستأنف وبنى المستأنف استئنافه فيما يتعلق بهذا الدفع على ما يأتى :

أولا — أنه قدم إثباتا لهذا الدفع عريضة دعوى معلنة له بتاريخ ١٩٤٦/٧/١٦ من نفس المستأنف عليها اعلنته بها فى عزبته التابعة لناحية شبرا ريس فى الدعوى رقم . . . سنة ١٩٤٦ مدنى تلا وهو مستند قاطع فى محل الاقامة لم تتعرض له محكمة أول درجة فى حيثيات حكمها . وأنه قدم تدعيما لذلك فى الاستئناف صورة من الحكم المستأنف معلنة له بناء على طلب المستأنف عليها فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ بشبرا ريس كذلك قدم طلب تعجيل معلن اليه بها فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٦ بناء على طلب معالى احمد عبد الغفار باشا فى الاستئناف رقم ١١٥٩ سنة ٦٢ قضائية .

ثانيا — أن محكمة أول درجة ذكرت أن الحاضر عن المستأنف عليها قال ردا على الدفع أن المستأنف هو فى الأصل من ناحية كمشيش وما زال أخوه احمد بك الفقي عمدة للناحية المذكورة ومعظم أملاكه بها وليس له فى الواقع أملاك بناحية شبرا ريس لأن الأملاك الموجودة بالناحية المذكورة مكلفة باسم أولاده لا باسمه هو وفوق ذلك فهو عضو مجلس النواب عن دائرة البتانون التابعة لمديرية المنوفية . وأن الحاضر عن المستأنف لم ينازع الحاضر عن المستأنف عليها فى هذه البيانات وكل ماطلبه بالجلسة التى أبدى فيها هذا الدفع هو التأجيل لتقديم مستندات له فى موضوع الدعوى . إلا أن المحكمة فاتها أنه على أثر الادلاء بهذه الأقوال من الحاضر عن المستأنف عليها وبالرغم من اعتراض الحاضر عن المستأنف على ذلك فانها قررت ضم الدفع

للموضوع الأمر الذي اضطر الحاضر عن المستأنف إلى طلب التأجيل لتقديم مستندات .

« وحيث انه عن السبب الأول فانه مع الافتراض بأن المستأنف له محل اقامة بشبرا ريس واعلنت له هذه الأوراق فيه على وجه صحيح ولم يكن لعمدة كمشيش أخ المستأنف دخل فيما قرره شيخ البلد للمحضر عند توجيه صحيفة الدعوى الحالية للمستأنف بكمشيش وفى اعلان باقى الأوراق المذكورة آنفا اليه بشبراريس كما يشعر بذلك دفاع المستأنف عليها . فأن هذا لا يمنع من أن يكون له محل اقامة أصلى فى كمشيش .

ويتصل هذا كما يبدو بالبحث بادىء بدء فيما إذا كان القانون المصرى يجيز للشخص الواحد أن يكون له أكثر من محل واحد .

« وحيث ان آراء الشراح فى فرنسا تكاد تكون مجمعة على عدم امكان وجود أكثر من محل Domicile لشخص واحد لأن ذلك هو مايوحى به نص القانون نفسه . وقد قال بعضهم استنادا إلى القانون الرومانى أن الشخص يمكن أن يكون له محلان كما لو استقر نصف السنة فى جهة والنصف الثانى فى جهة أخرى . وقد أيد ما قبل هذا الرأى ولكن الرأى الأول هو السائد وقال أصحابه ان المحل الثانى فى هذا المثل لا يعدو أن يكون مسكنا Résidence لا محلا . وقد أقر مجلس الدولة وحدة المحل كنتيجة لنص القانون لا اعتمادا على نص صريح فيه . وفى الواقع فان المادة ١٠٢ من القانون الفرنسى إذ عبرت عنه بالمحل الرئيسى . Le lieu de principal établissement الذى يزاول فيه الشخص حقوقه المدنية إنما قصدت الوحدة لا التعدد .

« وحيث انه على عكس القانون الفرنسى فان القانون الألمانى المدنى فى المادة السابعة منه حذا حذو القانون الرومانى فأجاز تعدد المحل . . .

« وحيث ان الشارع المصرى عرف فى اللائحة ٣ مرافعات محل الاقامة بأنه . المركز الشرعى المنسوب للانسان الذى يقوم فيه على الدوام ولو لم يكن حاضرا فيه فى بعض الأحيان أو أغلبها وأنه لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق بنفسه .

« وحيث انه بمقارنة هذا التعريف بما يقابله فى المادة الفرنسية يظهر جليا أن محل اقامة الشخص فى نظر القانون المصرى مبنى على الافتراض لا على الحقيقة الواقعة فالقانون يفترض لسهولة تمييز الاشخاص أن لكل شخص محل إقامة متميز يفترض وجوده فيه على الدوام ولو لم يوجد به بالفعل ويظهر أيضا أن القانون المصرى يأخذ فى تحديد محل الاقامة بنظرية مخالفة لنظرية القانون الفرنسى . فهو يحدده بأنه محل الاقامة المستمر أما القانون الفرنسى فهو يحدده بمحل العمل الرئيسى . ويقضى القانون الفرنسى بأنه لا يجوز أن يكون للشخص أكثر من محل اقامة واحد . أما القانون المصرى فلم يأت بمثل هذا النص ولم يتقيد بالتخصيص الذى قصد اليه الشارع الفرنسى ومن ثم فلا مانع من أن يكون للانسان أكثر من محل واحد طالما كانت الشروط ذات الذكر المتقدم متوفرة فيه

ولقد كشف عن هذا المعنى بلفظ صريح المشروع النهائى للقانون المدنى الجديد فى المادة ٤٣ منه حيث نص فيها على « أن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن »

« وحيث انه عن السبب الثانى فان مدار البحث فيه هو معرفة ما إذا كان المستأنف له محل اقامة اصلى فى كمشيش مفروض وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن حاضرا فيه بعض الاحيان كما أنه يستوفى حقوقه ويؤدى واجباته فيه . . .

« وحيث ان الذى تتبينه المحكمة من مطالعة الأوراق وسماع اقوال الطرفين فى هذا الأمر هو أن المستأنف أدعى بأنه كان مقيما بكمشيش مع أخيه احمد بك الفقى عمدة البلدة وبعد أن اقتسما اطيانهما واختص المستأنف باطيان ناحية شبراريس انتقل إلى هذه الناحية واقام فيها (محضر جلسة ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ محكمة أول درجة) إلا أنه لم يقدم عقد القسمة أو مايقوم مقامه فى التدليل على صحة هذا الادعاء مع اعترافه بسبق اقامته بكمشيش مع أخيه حتى يمكن القطع فى القول بأنه أصبح بهذه القسمة مقطوع الصلة بكمشيش وعوطنه الأصلى المذكور قبل رفع الدعوى .

« وحيث ان المستأنف عليها قالت أن اطيان شبرا ريس وقدرها ٢٣ س و١ ط و٢٢٢ ف ليست مملوكة له أو لأخيه بل هى معدة لولديهما عبد الله أفندى وصلاح الدين أفندى وان الاطيان المشتركة بين المستأنف واخيه تبلغ مساحتها الف فدانا للمستأنف نصفها أو على أقل تقدير ٢٦٨ فدانا بزمام المنوفية وهى كما يبدو عددها أكثر من اطيان شبرا ريس .

« وحيث انه إذا اضيف هذا القول من جانب المستأنف عليها الذى لم ينفه المستأنف إلى ماتبينته المحكمة من الاطلاع على عقد الايجار المقدم بحافظة المستأنف عليها رقم ٥ دوسيه أن المستأنف استأجر ٣٩٦ فدانا موضوع المطالبة فى الدعوى الحالية من المرحوم مصطفى بك عبد الغفار لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ واقعة جميعها بزمام مركز تلا منوفية وإلى أنه عضو بمجلس النواب عن دائرة البتانون منوفية لظهر بجلاء أن اغلبية أعمال المستأنف يؤديها بالمنوفية . ومن ثم لامعدى له من الاقامة بكمشيش موطنه الأصلى باعترافه إن لم يكن مع أخيه احمد بك ففى منزل آخر ذلك ليستوفى بها حقوقه ويؤدى فيها واجباته .

وهو وان تغيب عن هذا المحل فى بعض الاحيان لمباشرة اطيان شبرا ريس (على فرض أنها ملكه) فأن تغيبه لايغير من طبيعة هذا الموطن شيئا للاعتبارات آنفة الذكر حتى وان كان هذا التغيب بشبرا ريس مع تكراره يخلق له محلا آخر بها

« وحيث انه فوق ذلك فأنه مشترط فى البند الثامن من عقد الايجار « ان كافة المنازعات المتعلقة بهذا العقد تكون من اختصاص محكمة مصر الابتدائية الأهلية » وهو شرط وضع كما قالت محكمة أول درجة بحق لمصلحة المالك .

فاذا كانت المستأنف عليها وهى خلف للمالك قد رفعت دعواها امام محكمة شبين الكوم بدلا من محكمة مصر الوطنية المختصة كذلك طبقا للنص العقد وإذا كانت شبرا ريس (على فرض اقامة المستأنف بها) بطبيعة موقعها اقرب لشبين الكوم من مصر . فأى مصلحة إذن للمستأنف فى الدفع بعدم اختصاص محكمة شبين الكوم فى حين أن الدفع ماهو إلا دعوى يجب لقبولها توفر المصلحة لمدعيها اللهم إلا إذا كان ابداؤه من قبيل اللدد والامعان فى الخصومة الأمر الذى لاتقره المحكمة

« وحيث انه لهذه الأسباب يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما يتعلق برفض الدفع بعدم الاختصاص

« وحيث ان الوكيل عن المستأنف عليها قدم طلبا مؤرخا ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ بفتح باب المرافعة لتتخذ موكلته الطريق الذى تراه للطعن فى الكشف المؤرخ ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ المقدم من المستأنف بحافظته رقم ٤ دوسيه .

(استئناف السيد افندى عبدالله الفقى وحضر عنه الاستاذ عبدالرحمن أبو النصر ضد الست احسان هانم مصطفى بك وحضر عنها الاستاذ عطية عبده رقم ١٣٦ سنة ٦٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبدالعزيز انسى بك واحمد اسماعيل بك مستشارين)

قضاء محكمة استئناف الاسكندرية

٤٢٥

محكمة استئناف الاسكندرية

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦

١ — دعوى حساب : مستندات المدعى عليه كثيرة . جواز عرضها بمقر المدعى عليه

٢ — حكم الغرامة . تبعى للحكم الأصلى .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت مستندات المدعى عليه فى دعوى حساب كثيرة حتى أن قلم الكتاب رفض استلامها فيجوز عرضها على المدعى فى مقر المدعى عليه .

٢ — الحكم بغرامة عن التأخير فى تقديم مستندات هو حكم تبعى للحكم الأصلى الذى يصدر فى موضوع الدعوى وهذه الغرامة معلقة على تنفيذ الحكم ومرجع الفصل فيها إلى ماسوف يتبين بعدئذ من تصرفات المحكوم ضده هل يقدم كل المستندات أو يعرض اطلاع خصمه عليها كلها وعندئذ بعد الفصل فى هذه النقطة من المحكمة الابتدائية على وجه نهائى يجوز استئناف الحكم الذى يصدر بتقدير الغرامة على وجه نهائى .

٣ — الاستئناف المرفوع عن حكم الغرامة التابع بالحكم أصلى أصبح نهائيا غير جائز لأنه حكم تابع لحكم أصلى غير جائز استئنافه .

المحكمة

« بما ان الحاضر عن المستأنف عليه دفع بعدم جواز الاستئناف لقبول المستأنف تنفيذ الحكم .

« وبما انه ظهر من الاطلاع على محضر الجلسة الابتدائية أن المدعي عليه لم ينازع فى تقديم الحساب وقدم الميزانية على اعتبار أن بها نتيجة الحساب وبعد الحكم عليه فى ٦ فبراير سنة ١٩٤٣ بتقديم حساب مؤيد بالمستندات عن الشركة في المدة من سنة ١٩٣٨ — سنة ١٩٤٠ ومن أول يوليه سنة ١٩٤١ لغاية آخر يونيو سنة ١٩٤٢ تبين من الاطلاع على محاضر الجلسات الابتدائية اللاحقة أن المستأنف (المدعى عليه) قبل ونفذ الحكم المستأنف صراحة إذ أودع بتاريخ ١٩٤٢/٤/٢٢ الميزانيات ومستندات سنة واحدة وهى كثيرة جدا فرفض استلامها قلم الكتاب لكثرتها مع أنها عن سنة واحدة والباقى يبلغ ستة أضعاف المستندات المعروضة وبجلسة ١٩٤٣/٥/٢٩ اتفق الطرفان شخصيا على ايداع جميع المستندات لدى صبحى افندى جربوعة وبجلسة ١٩٤٣/٦/١٩ عرض المستأنف أن يطلع المستأنف ضده على جميع المستندات بمحل الشركة فأجلت القضية لجلسة ١٩٤٣/١٠/١٦ للاطلاع ماتقدم ويقدم من مستندات ثم رفع المستأنف استئنافه بتاريخ ١٩٤٣/٦/٢٣

« وبما انه يبين من كل ذلك صراحة أن المستأنف ماعارض فى تقديم حساب قبل الحكم إنما اكتفى فقط بتقديم الميزانيات على اعتبار أنها

عندمراجعتها بمعرفةخبير يرجع الخبير إلى المستندات التى تؤيدها ثم أنه بعد الحكم قبل أن ينفذه صراحة بلا تحفظ وعرض مستندات كثيرة رفضها قلم الكتاب لكثرتها ثم عرض الحل الطبيعى وهو اطلاع خصمه على دفاتر الشركة وكل أوراقها بمحلها ولا يمكن لشركة كبيرة أن تقدم مستنداتها عن سنوات لطلب الحساب على وجه أوفق من ذلك لاطلاع الخصم والخبير عليها مستقبلا إذا ماعين ومن ثم فلا يجوز له رفع استئناف عن حكم صدر بطلب لم يعارض في قبوله ثم نفذ الحكم (راجع أبو هيف بند ١٢٠٣ و ١٢٠٤) ولذلك يتعين قبول الدفع .

أما بالنسبة للحكم التمهيدى بغرامة عن التأخير في تقديم مستندات فهو حكم تبعى للحكم الأصلى الذي أصبح نهائيا . وهذه الغرامة معلقة على تنفيذ الحكم ومرجع الفصل فيها فى المال الى ما سوف يتبين بعدئذ أنه يقدم كل المستندات أو يعرض اطلاع خصمه عليها كلها فى محل الشركة وعندئذ فقط بعد الفصل فى هذه النقطة من المحكمة الابتدائية على وجه نهائى يجوز استئناف الحكم الذى يصدر بتقدير الغرامة على وجه نهائى) إما بصفتها حكم تبعى الغرض منه تنفيذ الحكم الذى أصبح نهائيا فلا يجوز استئناف الحكم الصادر بها مادامت حكما تبعا لحكم أصلى غير جائز استئنافه

(استئناف منصور قلاده انطون وحضر عنه الاستاذان سليم انطون ويوسف خليل ضد الخواجه الكسان قلاده انطون وحضر عنه الاستاذ ابراهيم جيجى رقم ٢١ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد صفوت بك رئيس المحكمة واسماعيل جزارين بك ونصيف زكى بك مستشارين) .

٤٢٦

محكمة استئناف الاسكندرية

٢٣ ديسمبرسنة ١٩٤٦

حكم مرسى المزاد . ناقل للملكية بشرط فاسخ . تقرير زيادة العشر بغير تحقق للشرط الفاسخ

المبدأ القانونى

الأثر القانونى لحكم مرسى المزاد بعد تقرير زيادة العشر يقوم عليه خلاف كبير فقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى ١٩٤٢/١/٨ بأن حكم مرسى المزاد وإن كان ينقل الملكية إلى من رسا عليه المزاد على شرط فاسخ ولكن هذا الشرط يتحقق عند مجرد تقرير زيادة العشر فتزول عندها جميع الآثار المترتبة على رسو المزاد السابق وتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل ذلك ثم عدلت محكمة النقض بعد ذلك أيضا فقضت بأن التقرير بالزيادة لا يترتب عليه فسخ البيع الأول بل يظل البيع للراسى عليه المزاد معلقا على رسو المزاد الثانى وذلك فى النقض رقم ٧٦ سنة ١٤ قضائية ولا خلاف أن الفارق بين الرأيين خطيرين يحتاج إلى تشريع فاذا قيل ان تقرير الزيادة وأمر القاضي باعادة البيع واعلانه لأصحاب الحقوق لا يفسخ حكم مرسى المزاد بل يبقى حق الراسى عليه المزاد فى الملك حتى يصدر الحكم فى طلب إعادة البيع ففى هذه الحالة يصح تصرف الراسي عليه المزاد في

الأجل بين تقرير الزيادة واستقرار البيع ويكون هلاك العين فى الأجل عليه ولا يقبل من المدين التخالص عن الدين الذى ترتب عليه البيع متى كان الغرض من التخالص هو بقاء العقار فى ملكه وإذا قلنا بأن العين ترجع إلى ملك المدين بعد تقرير الزيادة تصح مخالصته ويكون الهلاك عليه .

«وقد أيدت المحكمة رأى محكمة النقض الأول الصادر فى ١٩٤٢/١/٨ للأسباب الواردة به»

(استئناف عطا الله واصف مرسى وحضر عنه الاستاذ ادوار سمعان ضد سعادة رئيس نيابة اسكندرية وآخرين وحضر عن الثالث الاستاذ أسعد ميلاد رقم ٣١٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٤٢٧

محكمة استئناف اسكندرية

٢٨ يناير سنة ١٩٤٧

١ — أحكام الأهلية من النظام العام . العبرة بالأهلية وقت تمام العقد

٢ - لا يجب الاثبات بالكتابة فيما يخالفها فى حالة الغش والتحايل لاعتباره شبه جريمه quasi delit.

٣ — تصرفات السفيه باطله بطلانا نسبيا . يجوز اجازتها بعد عودة أهليته إليه

المبادىء القانونية

١ — الطعن بصدور العقد فى وقت الحجر يجوز قبوله من كل ذى مصلحة فيه فيجوز قبوله من المحجور عليه نفسه بعد رفع الحجر عنه وذلك لأن أحكام الأهلية من النظام العام والوقت الذى يجب أن تتوفر فيه الأهلية لعقد معين هو الوقت الذى يتم فيه هذا العقد ولا محل للتمسك هنا بقاعدة وجوب الاثبات بالكتابة فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها متى كان الطعن يقوم على اثبات التحايل بالغش على مخالفة النظام العام Fraude à la loi فلا يطلب من المدين فى هذه الحالة أن يقدم الاثبات بالكتابة — بل يجيز له القانون أن يثبت وقوع هذه المخالفة التى تعتبر قانونا من شبه الجريمة quasi delit بكافة طرق الاثبات بما فيها القرائن .

٢ — لما كان الحجر على السفيه والبطلان الذى يلحق تصرف السفيه بطلان نسبى فان أجازه التصرف منه بعد أن تعود اليه أهليته صحيحة قانونا فاذا كان قد باع صفقة وقت الحجر عليه ثم استلم مبلغا بعد رفع الحجر على أن يكون خصما من الثمن فهذا يعتبر اجازة لتصرف سابق مشوب بالبطلان فيزول البطلان ويصبح التعاقد حجة على السفيه مقيدا له فى حدوده .

(استئناف الشيخ محمد عبد المنعم جاب الله وحضر عنه الأستاذ أمين مرعى ضد عبد الجواد محمد خطاب وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ موريس صهيون رقم ٨٢ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد صفوت بك رئيس المحكمة وإسماعيل جزارين بك ونصيف زكى بك مستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

٤٢٨

محكمة استئناف أسيوط

٩ مارس سنة ١٩٤٨

الاستخلاف على حق يستتبع ملحقاته — من أعطى شيئا يعطيه علحقاته كالبائع والمحيل

المبدأ القانونى

الاستخلاف على حق معين يستتبع الاستخلاف على كل ما هو متصل به اتصالا تقتضيه طبيعة هذا الاستخلاف الخاص وقدجاء نص المادة ١١٢٢ من القانون المدنى الفرنسى كالآتى « المفروض أن يشترط الانسان لنفسه أو لورثته أو لخلفائه » .

on est cense avoir stipule pour soi et pour ses héritiers et ayant cause.

ومهما يكن من خلاف فى الرأى على تفسير هذا النص والمقصود بعبارة الخلفاء فيه هل هو الخلف العام أو الخاص فان الرأى الصحيح والبديهى ان من أعطى شيئا يعطيه بكل مقوماته ومستلزماته . كبائع العقار يبيعه بما له وما عليه من حقوق عينية . ويحل المشترى محل البائع فى كل ما هو لازم لقيام حقه . كذلك فى الحقوق الشخصية وفى الديون .

وليس من شك فى أن حق المحيل فى الحصول على صورة تنفيذية من الحكم الضائع ينتقل إلى المحول اليه لأنه من مكملات عقد الحوالة . وبتمام هذا العقد يصبح المحيل ولا مصلحة له فى الحصول على صورة تنفيذية وانما تؤول المصلحة لمن يريد التنفيذ بهما وهو المحول اليه .

(استئناف الخواجه تاوضروس حنا وحضر عنه الاستاذ زكى سعيد البدرمانى ضد قلم كتاب محكمة أسيوط وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ حليم جندى وعن الثانى للثامنة الاستاذ سليم دوس رقم ١٥٠ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد محمد حسن بك ومحمد عبد السلام بك ومحمد صبحى بهجت بك مستشارين)

٤٢٩

محكمة استئناف أسيوط

٣ يونيه سنة ١٩٤٨

دعوى بطلان التصرف — لا تهدف إلى التحايل على قانون التسجيل — بطلان البيع الثانى لاحلال البيع الأول الغير مسجل تحايل على قانون التسجيل

المبدأ القانونى

الدعوى إذا كانت تهدف إلى بطلان البيع الثانى ليحل محله الأول الغير مسجل تعتبر تحايلا على مخالفة قانون التسجيل فضلا عن أنها (أى الدعوى البوليصية) فى الواقع وفى حقيقتها القانونية لا تهدف إلى هذا الغرض وتعتبر تحيلا

على مخالفة قانون التسجيل فضلا عن أنها أى (الدعوى البوليصية) لا تهدف إلى بطلان التصرف وانما تهدف إلى الحد من سريانه فى حق الدائن الذى يتضرر من أثره (أى من أثر هذا التصرف) فى مال مدينه . فاذا وجد فى هذا المال مايفى بدينه زالت الحكمة فيها وأصبحت غير مقبولة وهى ليست خاصة بدائن واحد بل يستطيع جميع الدائنين العاديين أن يشتركوا فيها وأن يتقاسموا المال الذى يرجع إلى مدينهم .

(استئناف مفيدة جاد الله بانوتى وآخرين وحضر عنها الأستاذ أبادير حكم بك ضد حسن حسن أبوحسن وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ أمين سيدهم رقم ٣ ٢ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة)

٤٣٠

محكمة استئناف أسيوط

٤ يناير سنة ١٩٤٩

المسائل الحسبية ليست خصومة . حضور النيابة فى الجلسة غرضه رعاية مصالح عديمي الأهلية

المبدأ القانوني

الأمر فى المسائل الحسبية ليس خصومة بالمعنى الذى تقضى فيه المحاكم المدنية . وإنما دعامته رعاية مصالح عديمى الأهلية والنيابة العمومية تقوم وفقا للمادة ٥٤ من القانون برعاية هذه المصالح وتحضر أمام المحاكم الحسبية عند نظر جميع المسائل المعروضة عليها

المحكمة

« من حيث ان الموضوع يتلخص فى أن المرحوم مهنى مينا توفى فى ١٩٤٤/١٢/٣١ عن تركة وقاصرين هما يوسف وفوزى قدر نصيبهما فيها بمبلغ ٢٤٨ م و٥٠٩٩ ج وعلى أساس هذا التقدير رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها تطبيقا للمادة (٥٧) من قانون المحاكم الحسبية . ثم رفعت الوصاية عن القاصر (يوسف) لبلوغه سن الرشد

فطلبت النيابة العمومية احالة القضية إلى المحكمة الجزئية المختصة لأن الأمر أصبح مقصورا على القاصر فوزى الذى لايتجاوز ماله ثلاثة آلاف جنيه مستندة فى ذلك إلى المادة (٥٦) من قانون المحاكم الحسبية ولكن المحكمة الابتدائية قضت برفض هذا الطلب للأسباب الواردة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٥ فرفعت النيابة هذا الاستئناف طالبة الغاء ذلك الحكم . والقضاء باحالة القضية إلى المحكمة الجزئية .

« ومن حيث ان المحكمة الابتدائية استندت فى اسباب حكمها على أنها وقد اختصت من البداية بنظر الدعوى . فلا يكون لخروج احد القصر منها أى تأثير على اختصاصها بل تظل مختصة حتى يفصل فى أمور القصر جميعا . وقالت إن ذلك طبقا للقاعدة العامة التى قررها قانون المرافعات فى المادة ٣٠ منه التى جعلت أساس تقدير قيمة الدعوى المرفوعة من اشخاص عديدين بموجب عقد واحد قيمة السند بتمامه بصرف النظر عن نصيب كل واحد من المدعين .

« ومن حيث ان الأمر فى المسائل الحسبية ليس خصومة بالمعنى الذى تقضى فيه المحاكم المدنية وانما دعامته رعاية مصالح عديمى الاهلية والنيابة العمومية تقوم وفقا للمادة (٥٤) من القانون برعاية هذه المصالح وتحضر أمام المحاكم الحسبية عند نظر جميع المسائل المعروضة عليها .

« ومن حيث ان (اختصاص المحاكم

الحسبية باختلاف درجاتها اساسه قيمه أموال عديمى الاهلية . ويلازم تطوراتها بما قد تطرأ عليها من تغيرات تبعا للظروف والملابسات . فاذا طرأ على هذه الأموال مايقللها أويزيدها تغير الاختصاص تبعا لذلك . فاذا جاوز هذا المال ثلاثة آلاف جنيه كانت المحكمة الابتدائية هى المختصة . وإذا لم يتجاوزها كانت المحكمة الجزئية صاحبة الولاية . وذلك وفقا للمادتين (٥٦ و ٥٧) من قانون المحاكم الحسبية .

« ومن حيث انه لاجدال فى الدعوى الحالية أنه لم يبق فيها سوى قاصر واحد وهو فوزى . وان مال هذا القاصر الآن لايتجاوز ثلاثة آلاف جنيه حسب التقدير الوارد فى محضر الجرد . فمن أجل ذلك تكون المحكمة الجزئية هى المختصة بنظرها . وفى هذا تطبيق للقانون وفيه من ناحية أخرى مصلحة للقاصر أظهرها عدم تكليفه رسوم المحاكم الكلية التى تزيد عن رسوم المحكمة الجزئية

« ومن حيث ان الحاضر عن الوصية جاء فى نهاية مرافعته وطلب احتياطيا ـ أن تكون الاحالة إلى محكمة أسيوط الجزئية بحجة أن الوصية تقيم مع أولادها ـ ومنهم القاصر فى أسيوط ـ ولكن تبين من أقواله بعدئذ أن هذه الاقامة مؤقتة أثناء السنة الدراسية فى مدارس أسيوط وعلى ذلك فلا تعتبر أسيوط موطنا للقاصر . وانما موطنه فى دائرة محكمة ابى تيج الجزئية .

« ومن حيث انه ـ لماتقدم ـ يتعين القضاء بالغاء الحكم المستأنف وإحالة القضية إلى محكمة أبي تيج الحسبية .

« ومن حيث انه عن المصروفات فترى المحكمة الزام الخزانة العامة بها وفقا لنص المادة (٨٧) من قانون المحاكم الحسبية .

(استئناف النيابة الحسبية ضد السيدة فوستا جندى بصفتها وحضر عنها الاستاذ وليم جيد رقم ١٠ سنة ١٩٤٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد محمد حسن بك رئيس المحكمة ومحمد صبرى يوسف بك وحسن عبد الوهاب العفيفى بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد كمال الحسينى وكيل النيابة الحسبية)

قضاء المحاكم الكلية

٤٣١

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢ مارس سنة ١٩٤٧

لجنة تقدير الايجارات والتعويضات بالمرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ ـ وجوب الرجوع إليها ابتداءا . عدم جواز تقديم الطلب إلى المحكمة مباشرة ـ اجراءات مرافعات . من النظام العام

المبدأ القانونى

يجب التقيد بما نص عليه المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ بالرجوع إلى اللجنة التى عينها لتقدير الأجور والتعويضات عما يستولى عليه وزير التموين وذلك تحقيقا للمصلحة العامة التى رأى المشرع أن ما سنه من إجراءات هو الطريق الموصل للحقوق عن هذه الدعاوى ولا نزاع فى أن إجراءات التقاضى من النظم الأساسية التى لايجوز مخالفتها ومن ثم فلايجوز للمحكمة الابتدائية أن تنظر ابتداء فى تقدير التعويض المطلوب .

المحكمة

« بما ان المدعين رفعا هذه الدعوى وطلبا الحكم بالزام الدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا لهما مبلغ ٢٦٠م و ١٠٠٣ ج سنويا ابتداء من تاريخ الاستيلاء على أرضهما الحاصل فى ٢٣/١٢/٤٦ لغاية

تاريخ اعادتها اليهما مع المصاريف والنفاذ المعجل بلا كفالة . . . . وقالا فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ٨ و ١٩ يونيه سنة ١٩٤٧ انهما بتاريخ ٢٢ / ٣ / ١٩٤٥ اشتريا من المسيو جان ديسبيديس بصفته قطعة أرض مساحتها ٦٢٧١ مترا — وقد تحرر عن البيع عقد رسمى بتاريخ ١٩٤٦/٢/٢ ومسجل فى ١٩٤٦/٢/١٣ . وقد كان البائع أجر هذه الأرض مع قطعة أخرى مجاورة لها إلى بنك التسليف الزراعى بمقتضى عقد ايجار مؤرخ فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٢ لمدة تسعة شهور تنتهى فى آخر أغسطس سنة ١٩٤٣ وطبقا لنصوص عقد الايجار انذر الدعيان المدعى عليه الثانى باخلاء العين المؤجرة وأن نهاية المهلة هى آخر فبراير سنة ١٩٤٦ ولكن البنك بقى شاغلا الأرض رغم ذلك حتى فوجىء الدعيان بصدور قرار من المدعى عليه الأول بالاستيلاء على هذه الأرض بتاريخ ٢٢ / ١٩٤٦/١٢ استنادا على البند الخامس من المادة الأولى والمواد من ٤٢ إلى ٤٨ و ٥٦ من المرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ ويقول المدعيان أن المادة ٤٧ من المرسوم المذكور تنص على أن تحديد الأثمان والتعويضات والجزاءات تكون بواسطة لجان تقدير يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التموين ونظرا لأن الدعيان رغم تسليمهما الأرض فان أمرها لم يعرض على لجنة التقدير ولما كان التعويض المستحق لها طبقا لنص المادة ٤٤ من المرسوم يوازى فائدة رأس المال المستثمر وبعبارة أخرى يوازي فائدة المبلغ الذى تقدر به الأرض وان الأرض موضوع النزاع تساوي من الثمن ١٢٥٤٢ جنيها وفائدة هذا المبلغ السنوية تساوى ١٠٠٣ م ٣٦٠ ج وذلك بواقع ٨ ٪.

« وبما ان الحاضر عن المدعى عليه الثانى دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن الجهة المختصة ابتداء بتقدير قيمة الايجار هى لجنة التقدير .

« وبما ان الفقرة الخامسة من المادة الأولى من المرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ اجازت لوزير التموين الاستيلاء على أى عقار أو منقول لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية واستنادا على هذا الحق أصدر وزير التجارة الذى اضيفت اليه اختصاصات وزارة التموين الملغاة قرارا فى ديسمبر سنة ١٩٤٦ بالاستيلاء على هذه الأرض (١ حافظة ٤ دوسيه).

« وبما ان المادة ٤٤ من المرسوم المذكور قضت فى فقرتها الثانية على أن لمن وقع عليهم طلب الأداء جبرا الحق فى تعويض أو جزاء يحدد على الوجه الآتى . —

ثم تحددت هذه الأوجه .

« ونصت المادة ٤٧ على أنه تحدد الأثمان والتعويضات والجزاءات المشار اليها فى المادة ٤٤ بواسطة لجان تقدير يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التموين .

« ونصت المادة ٤٨ على أن تقدم المعارضة فى قرارات لجان التقدير الى المحكمة الابتدائية المختصة بناء على طلب ذوى الشأن خلال أسبوع من تاريخ اخطارهم بخطاب مسجل . . . . وتحكم المحكمة على وجه الاستعجال ولا يجوز الطعن فى حكمها بأى طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية .

« وبما انه واضح مما تقدم أن المشرع رأى اتخاذ طريق معين على خلاف القواعد العامة وأنشأ هيئة خاصة للنظر فى أمر تقدير الأجور والتعويضات عما يستولى عليه تنفيذا للمرسوم بقانون المشار اليه فيجب التقيد باتخاذ هذه الاجراءات تحقيقا للمصلحة العامة التى رأى المشرع أن ما سنه من اجراءات هو الطريق الموصل للحقوق عن هذه الدعاوى ولا نزاع فى أن اجراءات التقاضى من النظم الأساسية

التى لايجوز مخالفتها .

« وبما ان المشرع وان لم ينص فى الماد ٤٧ على كيفية تقديم الطلب إلى لجنة التقدير وعلى من الذى يقدمه إلا أنه بالبداهة يكون صاحب المال المستولى عليه هو الذى يتقدم بالطلب إلى لجنة التقدير فى أى وقت فهى وحدها المختصة بتحديد الأثمان والتعويضات — وان المحكمة الابتدائية هى الدرجة الثانية لقضائها وأن حكم هذه الأخيرة نهائى غير قابل للطعن بالطرق العادية والغير العادية ولا يتفق مع منطق القانون أن تنقلب أوضاع الاختصاص فيطلب من هذه المحكمة أن تنظر فى تقدير التعويض المطلوب أى الايجار وعن الأرض المستولى عليها ابتدائيا بحكم يقبل جميع أوجه الطعن العادية والغير العادية .

« وبما ان المدعيين لم يزعما أنهما تقدما بطلب ما الى لجنة التقدير حتى يمكن القول أنها امتنعت عن الانعقاد للنظر فى طلبهما فلم يجدا وسيلة إلا الرجوع إلى القضاء العادى وحتى فى هذه الحالة لايمكن أن يطالبا تمشيا مع نظريتهما إلا بتعويض عن الضرر من امتناع الجهة الادارية عن تنفيذ القانون دون المطالبة بالايجار ابتداء ولا يمكن القول بأن انذارهما المدعى عليه الثانى فى صحيفة الدعوى يعتبر طلبا مقدما إلى اللجنة هذا وقد ثبت من كتاب وكيل محافظة القاهرة (٩ دوسيه) أن اللجنة انعقدت فعلا وقدرت ايجار الأرض بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٤٨ .

« وبما انه مما تقدم فيكون الدفع فى محله ويتعين قبوله ،

(قضية البروفسور خريستو أفرينو وآخر وحضر عنهما الاستاذان سابا حبشى باشا وعدلى السنيتى ضد حضرة صاحب المعالى وزير التجارة والصناعة بصفته رقم ٣١٦٤ رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل أمين ومحمد أحمد الشربينى وحسن عزت)

٤٣٢

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٣ مارس سنة ١٩٤٨

حكم اعتبار المتهم نازلا عن المعارضه . جواز استئنافه إذا حالت قوة قاهرة دون حضوره جلسة المعارضة

المبدأ القانونى

الحكم باعتبار المتهم نازلا عن معارضته مثله مثل الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن فهو من الأحكام الجزائية الشكلية التى يحكم بها القاضى لمجرد غياب المعارض دون النظر فى التحقيقات وأوجه الدفاع فهو عقوبة فرضها الشارع لمظنة إهمال المتهم فى المثول أمام المحكمة مع عدم المانع مما يدل على تفريطه فى حق الدفاع عن نفسه مما يفهم منه أنه ارتضى الحكم المعارض فيه فاذا انتفت من طريق الجزم توافر دواعي هذا الجزاء سقطت العلة التى من أجلها رتبه القانون وأصبح القضاء به مخالفا للقانون

المحكمة

بعد سماع التقرير الذى تلاه حضرة عضو اليمين وطلبات النيابة العمومية وبعد الاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« بما ان القائم بأعمال النيابة العمومية قيد الحادثة ضد المتهمة جنحة ضرب بالمادة ٢٤٢ فقرة أولى عقوبات واستصدر أمرا جنائيا بتاريخ ١٩٤٧/١٢/٢٢ بتغريمها ٢٠٠ قرش وقد عارضت فى هذا الأمر وتحدد لنظر معارضتها جلسة ١٩٤٨/١/٢٦ وفى هذه الجلسة حضر وكيلها كما

هو ثابت في محضر الجلسة فأمرته المحكمة بالانصراف وقضت باعتبارها نازلة عن المعارضة بتاريخ ٢٨/١/١٩٤٨ فقرر وكيلها باستئناف الحكم .

« وبما ان المتهمة طلبت الحكم بقبول استئنافها شكلا وقالت انها كانت مريضة وقدمت شهادة طبية من الدكتور الفريد مصوراتي جاء فيها أنها كانت مريضة بالتهاب الكليتين مع وجود صديد بالبول وارتفاع الحرارة ومغص كلوى وضعف وما كان في استطاعتها الخروج من منزلها حتى منتصف شهر فبراير وكذلك قدمت تذاكر الأدوية

« وبما ان هذه المحكمة ترى من هذه الأوراق ومن ظروف الدعوى وحضور وكيل عنها في جلسة المعارضة أن المتهمة كانت مريضة حقيقة وما كانت حالتها لتسمح لها بمبارحة فراشها في اليوم الذى تحدد لنظر المعارضة

« وبما ان المادة ٧ فقرة « ب » من القانون ١٩ سنة ١٩٤١ بشأن الأوامر الجنائية تنص على أنه إذا عارض المتهم ولم يحضر الجلسة اعتبر نازلا عن المعارضة فاذا كان الأمر الجنائى صادرا بالغرامة والمصاريف فقط اعتبر بمثابة حكم غير قابل للطعن فيه وبما أنه لذلك يتعين البحث فيما إذا كانت القوة القاهرة في مثل هذه الحالة تجعل الحكم باعتباره نازلا عن معارضته باطلا ويجوز استئنافه أو لا

« وبما ان الحكم باعتبار المتهم نازلا عن معارضته مثله مثل الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن فهو من الأحكام الجزائية الشكلية التى يحكم فيها القاضي لمجرد غياب المعارض دون النظر فى التحقيقات وأوجه الدفاع فهو عقوبة فرضها الشارع لمظنة اهمال المتهم فى المثول أمام المحكمة مع عدم المانع مما يدل على تفريطه فى حق الدفاع نفسه مما يفهم منه أنه ارتضى الحكم المعارض فيه وأنه لم يقصد بمعارضته إلا اطالة أمد المحاكمة وحق الدفاع هذا في جوهره من الحقوق المقدسة التى تعلو كل حق آخر فلا يجوز فى منطق العدالة فى أبسط مظاهرها حرمان متهم منه فوجب إذا التحرز التام فى تطبيق هذا الجزاء وعدم القضاء به إلا إذا توافرت دواعيه فاذا انتفت عن طريق الجزم سقطت العلة التى من أجلها رتب القانون هــذا الجزاء وأصبح القضاء به مخالفا للقانون وقد استقر قضاء محكمة النقض والابرام على بطلان حكم اعتبار المعارضة كأنها لم تكن إذا قدم المتهم ما يدل على أن قوة قاهرة هى التى حالت دون حضوره جلسة المعارضة وهذا الذى أوجبته المحكمة العليا فى القضايا العادية التى لا يصدر الحكم الغيابى فيها إلا بعد نظر موضوعها وتحقيقها وسماع الشهود فهو أشد وجوبا فى المعارضة فى الأوامر الجنائية التى يصدر القاضى أمره بمعاقبة المتهم بعد اطلاعه على الأوراق دون تحقيق أو سماعه الشهود ومناقشتهم وهو فى الأغلب بعد اطلاعه على محضر استدلال قام بتحريره أحد رجال الضبطية القضائية وقد كان هذا الموضوع بالذات مثار جدل ونقاش طويلين بين أعضاء مجلس النواب عند نظر مشروع هذا القانون كما هو واضح من الاطلاع على الضبطة الخاصة به وأن المحكمة لتبادر إلى القول بأن رد حضرة مقرر لجنة العدل بمجلس النواب على هذه النقطة بأنه (إذا عارض المتهم وحال دون ذهابه إلى المحكمة عذر قهرى فله طبقا للمادة التاسعة أن يعارض فى التنفيذ وإذا صدر الحكم فى المعارضة فله أن يستأنفه) هذا الرد ليس الا رأيا شخصيا لحضرة المقرر وهو لا يعد حلا سليما من الناحية القانونية لهذه المسألة وذلك للأسباب الآتية .

أولا ــ ان المادة التاسعة التى يشير اليها تنصرف إلى الأشكال الذى يحصل من المحكوم عليه عند تنفيذ الأمر الجنائى نفسه لا الحكم باعتباره نازلا

عن المعارضة بدليل انها تنص على أنه (إذا ادعى المتهم عند التنفيذ أن حقه فى المعارضة لا يزال قائما بسبب عدم اعلانه بالأمر أو لغير ذلك من الأسباب) إلى أن قالت أنه (إذا قبل الاشكال يعتبر الأمر كأنه لم يكن)

ثانيا — ان القانون فى المادة السابعة فقرة ب تنص على الحكم باعتبار المتهم نازلا عن المعارضة بمثابة حكم غير قابل للطعن فيه فهو حكم يجب أن يتخذ هذه الصفة فى المعنى القانونى لها ويؤكد هذا أنه أعطى للمتهم حق استئنافه إذا كان مشتملا على غير الغرامة والمصاريف .

ثالثا — لم يكن فى رده هذا مقنع واستمر الجدل بخصوص وجوب قيام عذر القوة القاهرة الذى حدا بحضرة النائب المحترم الأستاذ توفيق دوس باشا أن قال (أرى أن الاشكال يحل بأن تضاف إلى المادة التاسعة بعد عبارة أو لغير ذلك من الأسباب العبارة الآتية (أو منعه مانع قهرى ثبت لدى القاضى من حضور جلسة المعارضة) وقد رد على ذلك معالى وزير العدل بأن الحكومة توافق على هذا التعديل كما أن نفس المقرر قال أنه قد أثيرت هذه المسألة فى مجلس الشيوخ بصدد مادة من هذا القبيل فى القانون المختلط الذى أوجد العلاج وأعطى المتهم حق المعارضة بشرط أن يثبت أن قوة قاهرة منعته عن الحضور

« وبما ان مجلس النواب قرر اعادة المشروع إلى اللجنة لتعديله طبقا لما ظهر من هذه المناقشات ولما أعيد منها أغفلت مرة أخرى النص على وجوب قبول العذر القهرى فلا يسع المحكمة من ذلك إلا الأخذ بالقواعد العامة التى استقر عليها القضاء فى حالة مماثلة وهى اعتبار المعارضة كأنها لم تكن والقضاء ببطلان الحكم باعتبار المتهم نازلا عن معارضته إذا ثبت وجود العذر القهرى ولا محل لتصحيح هذا الحكم إلا باستئنافه أمام محكمة الدرجة الثانية .

« وبما انه ثبت لدى هذه المحكمة كما سبق القول أن المتهمة كانت فى حالة قهرية منعتها عن حضور الجلسة التى تحددت لنظر معارضتها فيتعين قبول استئنافها شكلا والغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة لنظر المعارضة المقدمة منها فى الأمر الجنائى .

(قضية النيابة ضد احسان حجاج حجاج رقم ٨٧٥ سنة ١٩٤٨ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل امين ومحمد احمد الشربينى وحسن عزت وحضور حضرة الأستاذ محمود التونى وكيل النيابة)

٤٣٣

محكمة سوهاج الابتدائية الوطنية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٨

١ — إشكال . بطلب إيقاف تنفيذ حكم . بناؤه على حوالة حكم بعد الحجز تحفظيا تحت يد المتعسر عن قيمته . المحيل معسر .

٢ — محكمة أول درجة حكمت برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ استنادا الى عدم جواز احتجاج المستشكل على المحال إليه إلا بسبب انقضاء الحكم .

٣ — المحكمة الاستئنافية تقضى بايقاف تنفيذ الحكم المحجوز بقيمته ريثما يفصل فى دعوى صحة الحجز التحفظى استنادا إلى نص المادة ٤١٠ مرافعات

المبادىء القانونية

١ — يترتب على مجرد إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه عدة آثار يجمعها أن الدين المحجوز عليه يصبح تحت يد القضاء فيمتنع على المحجوز لديه الوفاء به لدائنه ويمتنع على المحجوز

عليه التصرف فيـه بمثل الحوالة وغيرها من التصرفات الضـارة بالحاجز استنادا إلى نص المـادة ٤١٠ مرافعات .

٢ ـــ أجاز القانون فى المادة ٤١٢ مرافعات حالة توقيع الحجز إذا لم يكن بيد الدائن سند أصلا .

٣ ـــ لا يحتج على الدائن الحاجز بالحوالة الصادرة من المحجوز عليه أو بأى تصرف آخر يضر بحقوق الحاجز

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٤٧/١٢/٧ صدر لصالح احمد اسماعيل عبد الرحمن حكم فى القضية رقم ٧٣٠ سنة ٩٤٧ مدنى طما قضى بالزامه المستأنف بأن يدفع له مبلغ ٥٥ ج خمسة وخمسين جنيها والمصاريف و ٣٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماة والنفاذ المعجل وبلا كفالة وقد أعلن هذا الحـكم بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٤٨ ثم حوله الدائن إلى المستأنف عليه بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٤٨ وقد أعلن هذا الأخير المستأنف بالتحويل بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ٩٤٨ ثم قدم الحـكم المذكور للتنفيذ فاستشكل المستأنف قبل تمامه قائلا أنه سبق أن استصدر أمرا بالحجز التحفظى ماللمدين تحت يده فى أول يناير سنة ٩٤٨ فى القضية المدنية رقم ٩٤٨/١٣١ كلى سوهاج على المبلغ المحـكوم به لصالح احمـد اسماعيل فى القضية ٩٤٧/٧٣٠ مدنى طما ثم طلب المستأنف أمام محكمة أول درجة القضاء بصفة مستعجلة بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بايقاف تنفيذ الحـكم الصادر فى القضية رقم ٩٤٧/٧٣٠ مدنى طما مع الزام المستشكل ضده بالمصاريف ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ٩٤٨/٥/١٦ حضوريا وبصفة مستعجلة بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع برفضه والاستمرار فى تنفيذ الحـكم الصادر فى القضية رقم ٩٤٧/٧٣٠ مدنى طما مع الزام المستشكل بالمصروفات وشملت الحـكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . واعتمدت فى ذلك على أن المستأنف عليه الأول وقد حول بالحـكم رقم ٩٤٧/٧٣٠ فقد أصبح هو الدائن للمستأنف عليه بمقتضاه ومن ثم فلا يصح للمستشكل أن يحتج على المستأنف عليه بتوقيع الحجز التحفظى تحت يده على ما للمحيل طرفه بفرض حصوله لأنه لا يحتج على المستأنف عليه إلا لسبب من أسباب انقضاء الحـكم لا ينازع فيه هذا الأخير . وحيث ان المستأنف قد استأنف هذا الحكم لأسباب أهمها ان اجراءات تحويل الحـكم رقم ٧٣٠ / ٩٤٧ مدنى طما اجراءات صورية وباطلة وتمت بطريق التواطؤ بين احمد اسماعيل عبد الرحمن وبين المستأنف عليه لحصولها بعد توقيـع حجز ما للمدين تحت يد المستأنف وبقصد الفرار من الأثر القانونى المترتب عليه وأن الذى دفع المستأنف إلى توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يده على المبلغ المحكوم به لصالح احمد اسماعيل هو اعسار الأخير كما يتضح من الـكشوف الرسمية التى قدمها وان حوالة الحـكم رقم ٩٤٧/٧٣٠ مدنى طما لا يمكن أن تؤثر على حقوق المستأنف الذى صدر لصالحه أمر من محكمة سوهاج الـكلية فى القضية رقم ٩٤٨/١٣١ بتوقيع حجز ما للمدين تحت يده على المبلغ الصادر به الحـكم فى القضية رقم ٩٤٧/٧٣٠ مدنى طما وحيث أنه يتبين من مطالعة أوراق القضية رقم ٩٤٨/١٣١ مدنى كلى سوهاج أنها مقامة من المستأنف ضد احمد اسماعيل عبد الرحمن وآخر يطلب فيها توقيع

الحجز التحفظي تحت يده على مبلغ ٣٠٠ م ٦١ ج قيمة المبلغ المحكوم به في القضية رقم ٩٤٧/٧٣٠ مدنى طما وتحديد أقرب جلسة لسماع المدعى عليه الأول في تلك الدعوى وفي مواجهة الثاني الحكم بالزامه بأن يدفع للمستأنف مبلغ ٣٦٠ ج إلى آخر هذه الطلبات وقد صدر بتاريخ ١ ينايرسنة ١٩٤٨ الأمر بتوقيع الحجز التحفظي تحت يد المستأنف على مبلغ ٣٠٠م و ٦١ ج قيمة مطلوب المدعى عليه الأول «أحمد اسماعيل» من المستأنف خصما من مطلوبه وقدره ٣٦٠ ج والمصاريف وتحدد لنظر الموضوع جلسة ٤ مارس سنة ١٩٤٨ وقد أعلن المحجوز عليه بورقة الحجز في ٩ فبرايرسنة ٩٤٨ ولم يفصل في هذه القضية بعد. وحيث أنه يترتب على مجرد اعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه عدة آثار يجمعها ان الدين المحجوز عليه يصبح تحت يد القضاء فيمتنع على المحجوز لديه الوفاء به لدائنه ويمتنع على المحجوز عليه التصرف فيه بمثل الحوالة والأداء وغيرها من التصرفات الضارة بالحاجز ومرجع ذلك إلى نص المادة ٤١٠ مرافعات التي تنص على أنه يجوز لكل دائن بيده سند رسمي أو غير رسمي يثبت له دينا خاليا عن النزاع أن يطلب وضع الحجز على ما يكون لمدينه لدى الغير من النقود أو الأوراق ذوات القيمة . . . أو غير ذلك من المنقولات المتعلقة بالمدين ومنعه من تسليمه شيئا منها بشرط أن يبين القدر الذي يريد وضع الحجز من أجله وقد نص القانون في المادة ٤١٢ م على حالة توقيع الحجز إذا لم يكن بيد الدائن سند أصلا .

« وحيث انه متى تقرر انه لايجوز للمحجوز عليه أن يتصرف في المال المحجوز به سواء أكان ذلك بالحوالة أو بطريقة أخرى مما يؤذى حقوق الحاجز فاذا وقع شيء من ذلك فلا يحتج به على الدائن الحاجز « انظر في ذلك كتاب تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية للدكتور محمد حامد فهمى ص ٢١٠ »

« وحيث انه تفريعا على ما تقدم يكون ظاهر الحال أن حوالة الحكم رقم ٩٤٧/٧٣٠ للمستأنف عليه بتاريخ ٩٤٨/٣/٣١ من اسماعيل عبدالرحمن الذي توقع حجز ما للمدين الغير عليه بتاريخ ١٩٤٨/٢/٩ بناء على طلب المستأنف في القضية رقم ٩٤٨/١٣١ كلى سوهاج لايحتج بها على المستأنف ويكون حق الأخير في طلب ايقاف تنفيذ الحكم رقم ٩٤٧/٧٣٠ راجحا ويتعين لذلك الغاء الحكم المستأنف .

« وحيث ان من خسر الدعوى يلزم بمصاريفها طبقا لنص المادة ١١٣ مرافعات .

« قضية محمود رشوان حسن وحضر عنه الاستاذ مراد رفعت ضد محمد عثمان رمضان رقم ١٩٥ سنة ٩٤٨ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد بك عبد الهادى الديواني رئيس المحكمة ومحمود عبداللطيف وامام خضر)

٤٣٤

محكمة سوهاج الابتدائية الوطنية

٣٠ مايو سنة ١٩٤٨

١ — حكم تمهيدى . بالاحالة للتحقيق لاثبات الشركة التجارية . استئنافه .

٢ — شركات المحاصة . م ٥٩ تجارى لا عنوان لها ولارأس مال شركة هى استثناء من القواعد العامة في الشركات . يصح انعقادها شفاها بمجرد تقابل إرادة المتعاقدين

المبادىء القانونية

٢ — المحاصة عقد تجارى ككل العقود التجارية يجوز إثباته بالشهادة (٢٣٤) مدنى كما أن شركة المحاصة تختص بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية بصفة مؤقتة

وهو ما يميز الشركة المحاصة عن غيرها من الشركات التجارية

٢ — لا حاجة إلى مبدأ الثبوت بالكتابة فى شركات المحاصة لأن نص المادة ٦٣ لا تمنع الاثبات بالبينة . وهى تقوم بأعمال تجارية هى بطبيعتها يجوز اثباتها بشهادة الشهود .

(قضية الشيخ محمد ريان عبد العليم ضد الشيخ محمد عباس حماد رقم ١٣٠ سنة ١٩٣٨ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد الجارم بك رئيس المحكمة وفارس متى وأمين احمد فتح الله)

٤٣٥

محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨

خطبة . وعد بالزواج . عقد ينشىء حقا شخصيا . العدول عنه يوجب التعويض

المبادىء القانونية

١ — الخطبة تنشىء علاقات بين الطرفين لا يمكن تجاهلها كما لا يمكن اغفال اعتبارها ولا تجريدها من أى تقدير قانونى ففيها يصدر ايجاب يقترن بقبول على الوعد بالزواج فهو ارتباط قانونى وعقد قائم وفى هذا العقد يلتزم كل من الطرفين باجراء التعاقد النهائى فى الوقت الملائم .

٢ — انه وان كان ليس ثمت ما يوجب وفاء الالتزام عينا أى اجراء هذا التعاقد النهائى لأن الوعد بالتعاقد لا ينشىء إلا حقا شخصيا الا أن العدول عن الوفاء بهذا الالتزام يوجب التعويض وليس فى هذا ما يمس حرية الزواج اطلاقا إذ لكل من الطرفين أصلا أن يعدل عن وعده ولكن اذا أجرى ذلك فى تهور أو عنف أو خاليا مما يبرره أو بغير مسوغ مشروع أو لمجرد الهوى فان ذلك يوجب التعويض

٣ — التعويض الأدبى لا يقصد به الأثراء ولكن لرد الكرامة ومحو الأثر السيء الذى تخلف عن فعل المخطىء

٤ — تستحق الخطيبة تعويضا ماديا عما لحقها من ضرر فيما تكلفته من معدات الزواج فى مجموعها ما دامت لا تضمن الانتفاع بها على الوجه الصحيح

المحكمة

« من حيث ان المدعية رفعت دعواها تقول فيها ما يأتى فى أن المدعى عليه قد أجرى خطبتها فى ١٦ / ١ / ١٩٤٧ وأنه بعد ذلك أخذ يتعجلها بمكاتباته لتجهيز نفسها استعدادا لعقد الزواج . ولكنه فى ١٦ / ١٠ / ١٩٤٧ أرسل اليها كتابا يدعى فيه أنه تلقى رسالة من آخر تتضمن طعنا فى عرضها وانتهى ذلك بفسخه الخطبة . ولذلك فانها تطلب الحكم على هذا المدعى عليه بأن يدفع لها مبلغ ٨٠٠ جنيه تعويضا لها عما لحقها من أضرار مادية وأدبية عن إساءة هذا المدعى عليه لحقه فى فسخ الخطبة .

« وحيث ان المدعى عليه لا يجحد اجراء الخطبة بينه وبين المدعى ولا فسخه إياها بعد ذلك وإنما ينتهى فيما يورده فى سياق دفاعه إلى أن ذلك

حقا مقررا له استعمله بعد أن تمت الخطبة لما تراى إلى سمعه من أخبار أزعجته ويقول (المدعى عليه) أنه كاشف بها والد الخطيبة (المدعية) فلم يحرك (هذا الوالد) ساكنا ولم يستغرب لتناثر هذه المعلومات مما حدى به (المدعى عليه) إلى نقل هذه المعلومات إلى والدة الخطيبة ولكن الأم بدورها أخذت الأمر بالسهولة المعتادة فى الأمور العادية ثم كان أن تلقى (المدعى عليه) خطابات أخرى من مجهولين فرأى أن تلك المعلومات التى تمس الخطيبة صحيحة ولذلك أقدم على فسخ الخطبة وأن الخطبة من مقدمات الزواج وليست عقدا ولا ارتباطا قانونيا. وأن المجلس إذ قضى بفسخ الخطبة مع سقوط حق الخاطب فى مطالبة الخطيبة بالشبكة والهدايا قد قضى للمدعية بالتعويض الذى يحتمل أن تدعيه المدعية مستقبلا.

« وحيث ان هذه المحكمة تستبين من تتبعها خطوات الخطبة والأدوار التى مرت بها — على ماتنطق به رسائل المدعى عليه المقدمة بحافظة المدعية (رقم ٥ دوسيه) — ان هذا المدعى لم يكن صادقا فيما قدمه كأنه تعللات لفسخ الخطبة أو فيما يريد أن يصوره مبررا حمله على هذا الفسخ — وإنما بدأ المرحلة واثقا مستخفاً ومضى فيها متفائلا مدعيا الحزم والكرم ثم انتهى فيها ساخرا ماكرا وذلك بما يتضح من كتابه المؤرخ ٣/١٠/١٩٤٧ (نمرة ١ حافظة المدعية ٥ دوسيه) من أنه يريد من والد المدعية أن يصمد للعاصفة الهوجاء من معارضة عائلته هو وأنه (المدعى عليه سيضع أفراد عائلته أمام الأمر الواقع وأنه ليس من قوة البشرية تحول دون إتمام زواجه بالمدعية ولن يهمه أى مخلوق طالما هو يريد هـذا الزواج ولن تثنيه المعارضات مهما بلغت شدتها عن عزمه — ثم فى كتابه المؤرخ ٤/١١/١٩٤٧ يطلب إلى والد المدعية الاستعداد التام لتجهيز الملابس وما إلى ذلك ويتعجل عقد الزواج لأنه كما يقول فى خطابه « على أحر من الجمر » — ولكن فى خطابه المؤرخ ٨/١١/١٩٤٧ بدأ يضع نواة لمداورته وسخريته ومكره بعد أن مهد لذلك بتعجله الزواج — وبعد أن وضع عبارته التقليدية فى معناها « إنى مازلت وسأظل عند رأيى مالم تتدخل جبروت السماوات أما القوى البشرية فلن أقم لها وزنا » — وأعقب ذلك بنبأ هذا الكتاب الذى وصله من شخص يقول هو أنه آخر من يكتب له وفيه ما يمس هذه المدعية ولقد أراد المدعى ما سماه فقرات من هذا الخطاب الذى وصل اليه وهي عبارات نابية سقيمة وأراد هذا المدعى عليه أن يتظاهر كريما فادعى أنه هدد الراسل باتخاذ الاجراء القانونى قبله ثم إذ هو يختم خطابه بأنه سيتعجل زواجه من المدعية حتما فى ٧ يناير مهما تكن الظروف — فانه يقذف استدراكا عليلا مما عسى أن يكون لو أثبت راسل الخطاب ما تضمنه خطابه ولقد تظاهر المدعى عليه بعد ذلك من محاولة اقناع أهله ولكن فى خطابه المؤرخ ١٦/١١/١٩٤٧ عرض على والدة الخطيبة فكرة هازلة ماكرة بل بالغة الاساءة هى أن تقوم داية أو دايتان بفحص المدعية للتحقق من سلامتها بحضور شاهدات. ومع قسوة هـذا العرض فقد وافق عليه والدا المدعية — تلغرافيا — استسلاما للظروف التى نكبهم فيها هذا المدعى عليه — ولكنه عاد يحاور فى كتابه المؤرخ ٢١/١١/١٩٤٧ ويطالب هذين الوالدين بالموافقة كتابة ثم انتهى فى خطابه المؤرخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٧ إلى عدوله عن تنفيذ هذه الفكرة. ويظهر أنه لما أراد إحراج الخطيبة ووالدتها بهذا الاجراء العنيف وقد استسلما له فلم ير بدا من

التصريح برغبته فى فسخ الخطبة لأنه لا يريد اغضاب أفراد عائلته صغيرهم وكبيرهم ولا يريد - على مايقول أن يقفل فى وجهه بيت والده وأهله .

« وحيث انه يبين من هذا التفصيل المتقدم أن المدعي عليه مع ما يعرف من معارضة أهله فى هذا الزواج فانه أقدم عليه غير مبال بالأمر - وكان يجاهر بحزمه وبرغبته الأكيدة فى اتمام الزواج - ولما أراد التحلل من الخطبة توسل لذلك بأخس الوسائل وأظلمها فطعن الفتاة فى عرضها بغير أن يكون ثمت لذلك من موجب إلا مايريد من التوصل بهذا إلى فسخ الخطبة وبعد أن كان يقول ان الخطاب الذى تضمن طعنا فى الفتاة جاءه من شخص يعرفه عاد إلى القول بأنه من مجهول وبعد أن طالب الفتاة وأهلها بهذا الاجراء الفاضح العنيف من فحصها على يد شهود عدل عن ذلك ظالما غادرا - حتى اضطر الوالد المنكوب أن يعرض فتاته المسكينة على أحد كبار الأطباء « الدكتور نجيب محفوظ باشا » . وله من الثقة والكفاية ما يكفلان الاعتماد على رأيه وقد انتهى فى تقديره إلى أن تلك المدعية سليمة مما يتبين منه أنها بعيدة عما حاول هذا المدعي عليه أن يرميها به توصلا لما يرمى اليه من فسخ الخطبة إذ قصرت به عن المبررات المقبولة أو المسوغة له خلق هذه الأراجيف خلقا وسار بها من حلقة إلى أخرى حتى إذا لم تعينه مضى إلى آخر الشوط ساخرا فأعلن رغبته فى فسخ الخطبة للسبب ذاته الذى كان قد بدأ من أول المرحلة باستبعاده وهو معارضة أهله ورغبته فى ألا يغضب منهم أحد على حساب شرف هذه الفتاة وعرضها .

« وحيث ان المحكمة ترى على غير ما يبدى المدعى عليه فى دفاعه - أن الخطبة تنشىء علاقات بين الطرفين لا يمكن تجاهلها كما لا يمكن إغفال اعتبارها ولا تجريدها من أى تقدير قانونى ففيها يصدر ايجاب يقترن بقبول على الوعد بالزواج فهو ارتباطا قانونيا وعقد قائم وقد كان ثابتا بين طرفى النزاع المطروح كتابة مما استلزم لفسخها اجراء خاص بالالتجاء إلى المجلس الملى الفرعى بمصر - وفى هذا العقد يلتزم كل من الطرفين باجراء التعاقد النهائى فى الوقت الملائم . وانه وإن كان ليس ثمت ما يوجب وفاء الالتزام عينا أى اجراء التعاقد النهائى لأن الوعد بالتعاقد لاينشىء إلا حقا شخصيا ه إلا أن العدول عن الوفاء بهذا الالتزام يوجب التعويض . وليس هذا مايمس حرية الزواج اطلاقا إذ لكل من الطرفين أصلا أن يعدل عن وعده ولكن إذا أجرى ذلك فى تهور أو عنف أو خاليا مما يبرره أو بغير مسوغ مشروع أو لمجرد الهوى فان ذلك يوجب التعويض

على أن اجراء المدعى عليه فى هذه القضية قد جاوز مجرد العدول فى ذاته عن الخطبة بل تعداه إلى ما صدر عنه فيما سبق تفصيله وقد أثار حول المدعية جوا من الريبة والمطاعن الأليمة ألجأتها إلى عرض نفسها على طبيب اخصائى للفحص واعلان سلامتها مما حاول المدعى أن يرميها به فى غير حق بل على غير أساس مطلقا على ما يبين من محاولاته المتناقضة وخطواته الملتوية فيما سبق الاشارة اليه .

« وحيث ان هذا الذى اقترفه المدعى عليه قد الحق بالمدعية أذى بليغا لعواطفها كفتاة تريد استقبال الحياة الزوجية فى براءة ودعة - ومساسا بعرضها وكرامتها إذ عرضها المدعى عليه للأقاويل والطعن الذين خلفهما حواليها على ماسبق بيانه - ويضاف إلى هذا ذلك الضرر الحتمى الذى ترتب على الوسيلة الخاسرة فى ذاتها التى أتبعها المدعى عليه فى محاولاته لفك الخطبة - وما هكذا يكون فسخ الخطبة - وليست الاعراض على هذا القدر من

الاستهانة حتى يستبيح هذا المدعى عليه التشنيع بها على هذا النحو المتهور .

وان هذا جميعا تقدر له المحكمة تعويضا مناسبا ـ لايقصد به الاثراء ولكن لرد الكرامة ومحو الأثر السيء الذى تخلف عن فعل المدعى عليه – هو مبلغ اربعمائة جنيه مصرى وهو التعويض الأدبى وكذلك مبلغ مائة جنيه مصرى تعويضا ماديا – عما لحقها من ضرر فيما تكلفته من معدات الزواج فى مجموعها التى كان هذا المدعى يلحف فى رسائله المتوالية على اعدادها . وقداعدتها حتما لقرب الفترة التى ضربها هذا المدعى عليه للزواج النهائي وهى لاتضمن الانتفاع بها على الوجه الصحيح وما استتبع ذلك من مصاريف ومتاعب مما يتبين معه جميعا الحكم عليه بمبلغ خمسمائة جنيه مصرى . مع الزام المدعى عليه بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(قضية الآنسة سعاد فهمى وحضر عنها الأستاذ رمسيس فرعون ضد شفيق افندى ميخائيل رقم ٥٤٤ سنة ١٩٤٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين عامر وفهمى غانم ومحمود سعيد)

٤٣٦

محكمة سوهاج الابتدائية الوطنية

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٢

المبدأ القانونى

إذا دفع المستأنف عليه بأن الاستئناف الذى رفعه خصمه يعتبر كأن لم يكن لقيده بعد الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات فينظر إلى الوقت الذى بدأت فيه المحكمة جلستها بالفعل فاذا كانت الجلسة قد بدأت بعد الميعاد القانونى فيجب عدلا احتساب مدة الثمانى والأربعين ساعة من وقت القيد إلى هذا الوقت

(استئناف الشيخ عبد اللطيف عبد القادر ضد محمد حنفى محمد يوسف وآخر رقم ٢٣١ سنة ١٩٤١ رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل بك رئيس المحكمة وفؤاد عبد الملك ومحمد محمد حسنين)

٤٣٧

قاضى البيوع

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨

قاضى البيوع : الأمر الصادر منه باعادة البيع على مسئولية الراسى عليه المزاد • أمر صادر على عريضة المادة ٦٠٧ مرافعات طريقة التظلم من هذا الأمر • سكوت القانون • الرجوع إلى القواعد العامة • المواد ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ مرافعات • الدائرة التى لايجوز لقاضى البيوع أن يتعداها • الحكم فى دعاوى البطلان الخاصة بالاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع • حكمه فى ذلك غير قابل للمعارضة أو الاستئناف • المادة ٦٠٢ مرافعات والمواد من ٥٦٠ مرافعات إلى ٥٦٨ ما عدا هذه الاجراءات الشكلية يكون متعلقا بالموضوع . عدم تعرض قاضى البيوع لها • تعرضه يعد خروجا عن اختصاصه . حكمه فى هذه الحالة قابل للاستئناف «القواعد القانونية» النظر فى صحة أو عدم صحة الايداع متعلق بالموضوع ضرورة وقف اجراءات البيع فى هذه الحالة

المبادىء القانونية

١ – أباحت المادة ٦٠٧ مرافعات لمن يكون له شأن فى اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد المتأخر عن الوفاء أن يعلن سنده اليه ويكلفه بوفاء شروط البيع فان لم يف بها فى ميعاد ثلاثة أيام كاملة يقدم عريضة للقاضى المعين للبيع لتعيين يوم للبيع الثانى .

٢ — القانون لم يبين طريقة للتظلم من هذا الأمر وفى حالة سكوت القانون يتعين الرجوع الى القواعد العامة ولهذا يجوز لمن يتضرر من تعيين يوم للبيع أن يتظلم من الأمر الى نفس القاضى الذى أصدره عملا بما هو متبع فى التظلم من الأوامر على العرائض .

٣ — رسم القانون فى المادة ٦٠٢ مرافعات لقاضى البيوع الدائرة التى لا يجوز له أن يتعداها وهى الحكم فى دعاوى بطلان الإجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع حكما نهائيا غير قابل للمعارضة ولا للاستئناف وهذه الإجراءات هى المبينة بالمواد من ٥٦٠ الى ٥٦٨ مرافعات .

٤ — كل ما خرج عن الاجراءات سالفة الذكر والتى هى شكلية محضة يكون بلا ريب متعلقا بموضوع الدعوى وليس لقاضى البيع أن يتعرض له فان فعل عد ذلك خروجا منه عن اختصاصه وكان حكمه فيه قابلا للاستئناف

٥ — الفصل فى صحة أو عدم صحة الايداع الحاصل من الراسى عليه المزاد متعلق بموضوع الدعوى ولا يملك قاضى البيوع التصدى له

٦ — متى تبين أن الفصل فى صحة أو عدم صحة الايداع الحاصل من الراسى عليه المزاد متعلق بموضوع الدعوى فلا معدي فى هذه الحالة من وقف اجراءات البيع حتى يفصل من الجهة المختصة فى ذلك

(قضية الحاج سيد عبد السلام ترك وحضر عنه الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى ضد حضرة صاحب السمو الأمير يوسف كمال وآخرين رقم ٣٦٩٣ سنة ١٩٤٨ ك رئاسة حضرة القاضى محمد احسان)

قضاء الضرائب

٤٣٨

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧

المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩

المبدأ القانونى

إن الخطاب المسجل بعلم الوصول المنصوص عليه بالمادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمبين لقرار لجنة تقدير الضرائب لابد وان يستكمل شكل الاعلان القانونى بحسب ما ينص عليه قانون المرافعات للاعلانات القضائية وعلى ذلك يعتبر باطلا الخطاب الموجه باسم ورثة الممول بصفة عامة ويجب توجيهه باسم كل منهم بعنوانه .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين . . . . أقاموا هذه الدعوى بصحيفة وأعلنت لمصلحة الضرائب فى ١٣ يناير سنة ١٩٤٧ جاء فيها أن مصلحة الضرائب المطعون ضدها أرادت فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٧ توقيع الحجز على محل تجارتهم سدادا للضريبة المستحقة على مورثهم المرحوم . . .

. . . . . . عن أرباحه التجارية والصناعية فى السنوات ٤٠ و ٤١ و١٩٤٢ وأنهم لم يعلنوا بهذا التقدير طبقا للأوضاع القانونية المنصوص عليها فى المادة ٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ وطلبوا الغاء قرار اللجنة اعتبار ارباح مورثهم طبقا للاقرارات المقدمة منه .

« وحيث انه بجلسة ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٧ دفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من قانون الضرائب وهو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الممول بقرار لجنة التقدير بخطاب موصى عليه مع علم الوصول واستندت فى ذلك إلى أن قرار لجنة التقدير أرسل إلى أحد الورثة . . . . فى ١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بخطاب موصى عليه مع علم الوصول ولم يرفع الطاعنون الطعن إلا فى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٧ .

« وحيث ان . . . . أحد الورثة طلب دخوله خصما ثالثا منضما إلى الطاعنين بجلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٧ .

« وحيث ان . . . . هو أحد ورثة الممول . . . . وقد انضم إلى الطاعنين فى طلباتهم ولا شك أن الحكم الذى سيصدر فى هذا الطعن يجوز أنه يؤثر على مصلحته وقد يعود عليه ضرر منه ويتعين لذلك قبول الخصم الثالث منضما للطاعنين فى طلباتهم طبقا للمادة ٢٩٥ مرافعات .

« وحيث ان مصلحة الضرائب أرسلت فى ١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ خطابا إلى . . . . — ورثة المرحوم . . . . ٤٥ شارع بين الصورين — تخطره فيه بقرار لجنة التقدير (مستند ١٥٠ ملف ١) دون أن تخطر باقى الورثة الطاعنين بقرار اللجنة ، وأرسلت هذا الخطاب إلى . . . . بعنوانه الخاص ٤٥ شارع بين الصورين — ولم ترسله إلى عنوان المورث الممول — حارة المدابغ نمرة ٥ مصر القديمة .

« وحيث ان المشرع أدخل فى القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ نظاما جديدا للاعلانات وهى الخطابات الموصى عليها مع علم الوصول وليس له سابقة فى التشريع المصرى ولذلك لم تفصل أحكامه بل اقتبس من التشريع الضرائبي البلجيكى (المادتين ٦٥ و٦٦ منه) إلا أنه نص فى ٩٦ منه على أن يكون للاعلان المرسل بخطاب موصى عليه مع علم الوصول قوة الاعلان الذى يتم بالطرق العادية .

« ومن حيث ان المادة السادسة من قانون المرافعات تستوجب تسليم الأوراق — المقتضى اعلانها إلى نفس الخصم أو لمحله ونصت المادة السابعة على أنه فى حالة عدم وجود الشخص المراد اعلانه ولا أحد من اقاربه الساكنين معه ولا خادمه يجب على المحضر أن يسلم الصور إلى حاكم البلد الكائن به محل الشخص أو لشيخ البلد ، وظاهر من هذه النصوص أن الشارع أوجب التسليم لنفس الشخص المراد اعلانه أولا فاذا لم يكن حاضرا وقت ذهاب المحضر فقد بين الطريقة التى افترض معها وصول الاعلان اليه افتراضا قانونيا وزاد الضمان فى حالة المعارضة فى الحكم الغيابى فجعل ميعادها يبدأ بعد علم الغائب بتقييدها على أنه لا محل لبحث حالة الاعلان الافتراضي الذى أجازه القانون المرافعات مادام أن الاعلان لم يوجه إلى الطاعنين أصلا بل اقتصر على إعلان أحد الورثة وفى محله الخاص وليس فى محل اقامة المورث بشارع المدابغ بمصر القديمة حيث يمكن افتراض وجود معظم الورثة به ولا يكون بذلك الاعلان قد تم قانونا للطاعنين ، ويتعين لذلك الحكم برفض الدفع وبقبول الطعن شكلا

وتحديد جلسة خاصة لنظر الموضوع .

(قضية .... ضد مصلحة الضرائب رقم ٢٢٨ سنة ١٩٤٧ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد على جمال الدين بك وكيل المحكمة وعبد الحميد هاشم ومحمد صبري عفيفي وحضور حضرة الاستاذ احمد ثابت عويضة وكيل النيابة)

٤٣٩

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٨

١ — تقادم . المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ مبدأ سريان التقادم . مأمور الضرائب . تمثيله

٢ — مصلحة الضرائب . المادتين ٥ و ٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ . نص المادة ٤٩ من اللائحة .

المبادىء القانونية

١ — المبلغ المدفوع من الممول أكثر من الضرائب المطلوبة منه يسقط بمضى سنتين طبقا للمادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ .

٢ — يبدأ سريان التقادم من اليوم التالى الذى روجع فيه الحساب إذ أنه من هذا التاريخ ينشأ حق الممول فى استرداد ما دفعه زائدا لأن هذا الحق متعلق على تسديد الحساب .

٣ — إذا أرسل مأمور الضرائب خطابا للممول يرد على طلبه الاسترداد بأن المبالغ الزائدة مودع أمانة على ذمة الضرائب الجديدة يكون خطابه قاطعا للتقادم لأنه صادر من شخص يمثل مصلحة الضرائب طبقا للمادة ٤٩ من اللائحة وهو الذى تسدد اليه الضرائب وقد استقرت أحكام القضاء أنه يمثلها فيما هو أخطر من ذلك فله أن يتفق مع الممول على تقدير الضرائب .

المحكمة

« حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى ضد مصلحة الضرائب بالصحيفة المعلنة لها فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، وقد أورد فيها وقائعها . فذكر أنه شريك فى شركة . . . . وولده . وأن مصلحة الضرائب قامت بمراجعة ارباح المنشأة فى السنوات ١/٣ سنة ١٩٣٨ ، سنة ١٩٣٩ وسنة ١٩٤٠ وسنة ١٩٤١ وسنة ١٩٤٢ فتبين أن ارباح المنشأه هى على التوالى المبالغ الآتية ٢٥ مليم و١٠٣ جنيه و٠٧٤ مليم و٣٠٩ جنيه و٤٨٥ مليم و٥٦٦ جنيه و٦٨٢ مليم و٤٩٣ جنيه وأن نصيبه من هذه الارباح هو بواقع ٩٠ ٪ منها وأن جملة الضريبة المستحقة عليه عن هذه السنوات (حتى نهاية سنة ١٩٤٢) مبلغ ٥٦٦ مليم و٣٢٧ جنيه — ولكنه سدد فعلا لمصلحة الضرائب مبلغ ١٨٣ مليم و٥٦٠ جنيه — فيكون مقدار مااستولت عليه مصلحة الضرائب زيادة عما هو مستحق لها مبلغ ٦١٧ مليم و٢٣٢ جنيه — ولمطالبها لسداده أرسل مأمور ضرائب الدرب الأحمر له خطابا محررا فى ٢٤/٩/١٩٤٥ — يذكر فيه أن هذا المبلغ مودع بطرف المصلحة — لخصم الضريبة التى تستحق عليه عن سنتى ١٩٤٣ و١٩٤٤ منه — وعلى الرغم من ذلك فان مصلحة الضرائب أوقعت حجزا عليه فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٤٦ وفاء لمبلغ ١٤٦ مليم و٣٣ جنيه (تقول المصلحة) أنها ضريبة مستحقة عليه عن سنة ١٩٤٢ — ومن أجل ذلك أقام هذه الدعوى ضدها — يطالبها فيها بأن تدفع له مبلغ ٦١٧ مليم و٢٣٢ جنيه الفائضه عما هو مستحق عليه الضرائب ومبلغ ٣٠ جنيه تعويضا عن الحجز

الذى وقعته عليه — مع الزام المصلحة بالمصروفات والاتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة

« وحيث ان مصلحة الضرائب — قدأوضحت وجهة نظرهافىهذه الدعوى بالمذكرة المقدمة منها المرفقة برقم ٦ وظاهر من الاطلاع عليها

ا — أنه فيما يتعلق بطلب مبلغ الـ٦١٧ مليم و٢٣٢ جنيها فان مصلحة الضرائب تدفع بسقوط حق المدعى فى طلب استرداد هذا المبلغ استنادا إلى نص الفقرة الثانية من المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

ب — وأنه فيما يتعلق بطلب مبلغ الـ ٣٠ جنيها الموصوفه بأنها تعويض — فأنهـا ترى ألاحق للمدعى فى المطالبة بهذا التعويض لمجرد توقيع الحجز عليه فانه لم يصبه منه ضرر ما — ولم يتقدم المدعى بدليل يثبت به ماهية هذا الضرر — وأن توقيع الحجز لم يكن إلا لسبب وجود ملف قديم للممول (المدعى) لم تنتبه اليه المأمورية فى مبدأ الأمر — فلما انكشفت لها الحقيقة —سارعتمن تلقاء نفسها إلى رفعالحجز — دونأن تـكبدالمدعى أية مصروفات — أويلحق به ضرر ما

« وحيث انه بالنسبة للدفع بالتقادم — فان وجهة نظر مصلحة الضرائب فيهـتقوم علىمايأتى :

أولا — أنه ثابت من الاطلاع على أوراق اللف الفردى (المرفق بالمفردات) كما أنه ثابت ايضامن الاطلاع على صحيفة افتتاح الدعوى أن المدعى — قد سددآخر دفعة من المبالغ الموضحة بالعريضه فى تاريخ ٧ مارس سنة ١٩٤٣ — ولم يعلن مصلحة الضرائب بدعواه التى يطلب فيهـا الاسترداد إلا فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ — وقد مضت بين هذين التاريخين مدة تزيدعلى مدة التقادم المحددة بسنتين فى المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

ثانيا — أنه لا محل لمايتمسك به المدعى — من انقطاع مدة التقادم — تاسيسا على الخطاب الوارد له من مأمور الضرائب والمحرر فى ١٩٤٢/٩/٢٤ وذلك

ا — لأن مدة التقادم قد انقضت أيضـا بعد تاريخ هذا الخطاب وقبل رفع الدعوى .

ب — لأن المأمور لايمثل مصلحة الضرائب فى مثل هذا الموضوع — فلاوجهلاعتبار ذلك الخطاب اقرارا صادرا من المصـلحة — يتضمن اعترافها بالدين .

حـ — ان الخطاب قدكتب بصيغة لايصح معها اعتباره اقرارا صريحا قاطعا للتقادم

وقد أوردت مصلحة الضرائب بعد ذلك — بيانا — « بحقيقة المبلغ المطلوب » فذكرتأنه ليس ٦١٧ م و٢٣٢ ج وإنما هو ٢٨٧م و٢٢٨ج والفرق ومقداره ٣٣٠م و٤ ج قد تسدد لحساب ضريبة فوائد الديون .

« وحيث ان المدعى طلب بمذكرته رفض هذا الدفع والقضاء له بالطلبات الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى . وذكر أن المبالغ المسددة منه (وخاصة المبلغ الأخير المسدد فى ٧ مارس سنة ١٩٤٣ ، ومقداره ٩١٦م و ٣٠٩ج) إنما دفعت لحساب ما هو مستحق من الضرائب ولا تكون لها صفة الضريبة التى تخضعللتقادمالسقط المنصوص عليه فى المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة١٩٣٩ إلا بعد ربط الضريبة فعلا ، ولم تكنهذهالضريبة قد ربطت بعد فى الحـين الذى سددت فيه هذه المبالغ ، وهى على هذا الاعتبار — لا توصف إلا بأنها وديعة لا تسقط بالمدة المنصوص عليها فىالمادة ٩٧ المتقدم ذكرها . ومع ذلك . وعلى فرض أنها

تتصف بصيغة الضريبة ، فإن خطاب مأمور الضرائب المحرر في ٢٤ سبتمبر سنة١٩٤٥ يتضمن اعترافا بوجود هذا المبلغ تحت يد مصلحة الضرائب وأنه سيبقى في يدها حتى يسدد منه ما يكون مستحقا على المدعى من ضرائب عن سنتى ١٩٤٣ و١٩٤٤ فاذا بقيت منه بعد ذلك بقية دفعتها له المصلحة ـ وهذا الاعتراف به يفيد التنازل عن التمسك بالتقادم المسقط ـ هذا إلى أن حسابات سنتى ١٩٤٣ و١٩٤٤ لم يتم فحصها إلا فى ٣ يوليه سنة ١٩٤٦ وكانت نتيجة الفحص أنه لم يستحق عليه ضرائب فى هاتين السنتين ـ ولم تمض مدة التقادم المسقط من هذا التاريخ الذى انتهى فيه الفحص إلى تاريخ رفع الدعوى ، وقد ذكر المدعى أن خطاب المأمور المشار اليه من قبل ـ يعتبر صادرا من مصلحة الضرائب بحكم نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ واللائحة التنفيذية . فليس للمصلحة أن تدعى أن هذا الخطاب لا يحتج به عليها ، وانتهى المدعى إلى القول بأن المبلغ الذى يحق له استرداده ٦١٧م و٢٣٢ج . وليس أقل من ذلك حسبما ذهبت إلى ذلك مصلحة الضرائب فى مذكرتها .

« وحيث انه بالاطلاع على الملف الفردى وعلى مذكرتى طرفى الدعوى يتبين أنه لا خلاف بينهما على أن آخر مبلغ قام به المدعى بدفعه مقداره ٩١٦م و٣٠٩ج وقد حصل الدفع فى تاريخ ٧ مارس سنة ١٩٤٣ ـ ولا خلاف كذلك على أن مأمور ضرائب الدرب الأحمر أرسل للمدعى الخطاب المحرر فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤٥ . وهو مرفق بالملف الفردى (برقم ٩٧) وظاهر من الاطلاع عليه ـ أنه وجه للمدعى ردا على خطابه المرسل للمأمورية والمحرر فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٥ وهو مرفق أيضا بالملف الفردى برقم ٩٦ ـ وفى هذا الرد يقول مأمور الضرائب ما يأتى :ـــ

« ردا على خطابكم المؤرخ فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٥ بشأن المطالبة برد المبالغ المدفوعة زيادة عن المطلوب منكم من السنوات الضريبية ١٩٤٠ و١٩٤١ و١٩٤٢ نفيدكم بأن هذه المبالغ ستبقى طرف المصلحة لخصمها من الضريبة التى تستحق عليكم عن سنتى ١٩٤٣ و١٩٤٤ ـــ وإذا اتضح بعد مراجعة حسابى هاتين السنتين أنه ما زال لدى المصلحة مبالغ تزيد عما هو مستحق عليكم فانه لن يكون هناك مانع من ردها اليكم » .

ويتضمن هذا الخطاب المعانى الآتية :

أولا ـــ أن المدعى يطالب برد مبالغ دفعها لحساب ضرائب ١٩٤٠ و١٩٤١ و١٩٤٢ وتبين أن هذه المبالغ تزيد عن المطلوب منه لحساب هذه السنوات .

ثانيا ـــ أن مأمور الضرائب ـ يقر هذه الواقعة

ثالثا ـــ ويقرر أن هذه المبالغ « ستبقى طرف المصلحة » لخصمها من الضريبة التى تستحق عن سنتى ١٩٤٣ و١٩٤٤

رابعا ـ أنه إذا اتضح . بعد مراجعة حسابى هاتين السنتين أنه ما زال لدى المصلحة مبالغ زائدة فانه لن يكون هناك مانع من ردها .

« وحيث انه ثابت من جهة أخرى ـ من الاطلاع على الملف أيضا فى الصحيفة رقم ١٣٩ أن حسابات السنوات ١٩٤٣ و ١٩٤٤ و ١٩٤٥ روجعت ، ووافق الممول على التعديلات التى اجريت بها ، بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٤٦ ـ وكانت نتيجة الفحص أنه لم تستحق عليه ضرائب فى السنوات المذكورة . وثابت كذلك ، من مراجعة الصحيفة رقم ١٢٦ من الملف الفردى ، أنها تتضمن بيانا بمقدار الضرائب المستحقة على المدعى وبيانا بمقدار

ما دفعه من مبالغ ، وفى نهايتها ذكر ما يأتى .

« فيكون الممول قدسددمبلغ ٥٩٦م و٣٠٣ج زيادة عن المطلوب منه ، ويرجع السبب فى عدم ملاحظة هذا إلى اختلاط الأمر بين ملف الممول القديم والجديد ووجود بعض المستندات فى الملف القديم »

« وحيث انه ظاهر من الوقائع المتقدمة أن المدعى كان يدفع مايدفع من مبالغ لحساب الضرائب المستحقة عليه عن السنوات ١٩٤٠ و ١٩٤١ و١٩٤٢ ، ولما تبين أنه قد دفع زيادة عن المستحق عليه طالب بهذه الزيادة ، فاستبقاها مأمور الضرائب تحت يد المصلحة ، ليخصم منها ما عساه يستحق عليه من ضرائب ١٩٤٣ و١٩٤٤ (بعد مراجعة حسابات هاتين السنتين) على أن يرد الفائض بعد ذلك .

« وحيث ان هذه الوقائع تتضمن اقرارا من جانب المأمور بوجود مبالغ زائدة ، وتعهداً برد ما يفيض بعد خصم ما يستحق من ضرائب سنتى ١٩٤٣ و١٩٤٤ ، وقد قبل المدعى هذا العرض ، واستبقى تلك المبالغ فعلا تحت يد المصلحة ، فلما سوى حساب سنتى ١٩٤٣ و١٩٤٤ فى ٣ يوليو سنة ١٩٤٦ ولم ترد اليه المصلحة فائض التسديد رفع هذه الدعوى فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٧

« وحيث ان التاريخ الذى يجب اعتباره مبدأ سريان التقادم ـ هو اليوم التالى ليوم ٣ يوليه سنة ١٩٤٦ الذى روجع فيه حساب سنتى ١٩٤٣ و١٩٤٤ إذ أنه من هذا التاريخ نشأ حق المدعى فى الاسترداد ـ وقد كان قبل ذلك معلقا على تسوية حساب السنتين المذكورتين ـ وواضح أن مدة التقادم المسقط لم تمض طبقا للمادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ .

« وحيث ان ماتذكره مصلحة الضرائب من أن المأمور لا يمثل مصلحة الضرائب فى « مثل هذا الموضوع » وما تستند اليه فى هذا الصدد من نصوص المادتين ٥ و٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ـ غير مقبول ـ فان مأمور الضرائب بنص المادة ٤٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ـ هو الذى تسدد اليه الضرائب ـ وإذا حصل التسديد إلى سواه فانه يتعين على الممول اخطاره بذلك (مع بيان المحصل أو الصراف أو الخزانة الذى دفع لهم المبلغ وبيان نمرة الايصال وتاريخه) وقد سدد المبلغ الأخير (كما هو ثابت من الاطلاع على الملف الفردى) بشيك أرسل للمأمور على بنك باركليز ـ فاستلم قيمته ـ وعلاه لحساب المدعى ـ ولا شك أن مأمور الضرائب ـ هو ممثل مصلحة الضرائب فى قبض الضريبة ـ وهو أيضا صاحب الشأن الأول فى مراجعة حساب سنتى ١٩٤٣ و ١٩٤٤ ـ وهو كذلك الشخص الذى يسوى حساب الضريبة ـ بعد الاتفاق مع الممول على الأرباح ـ فهو بهذه الصفات جميعها ـ يمثل المصلحة أيضا فى الاقرار بما دفع زائدا عن الضريبة وقد اتفق مع الممول (لصالح الخزانة) على أن يستبقى هذا الزائد فى يده ـ حيناً من الزمن ـ ليخصم منه لحساب الخزانة مايستحق من ضرائب عن سنتى ١٩٤٣ و١٩٤٤ وليس من المستساغ أن تكون يد المأمور مبسوطة لاستلام المبالغ التى تدفع لحساب الضرائب ـ مقبوضة عن دفع الزائد ـ أو الاقرار به ـ وليس من المقبول كذلك أن يستبقى المأمور تحت يده مبالغ لحساب الضريبة ـ فيقبل الممول هذا الوضع حتى إذا ماتبين أنه لم تستحق عليه ضريبة ما وطالب بالاسترداد ـ ووجه بأن المأمور لم يكن له أن يستبقى تلك المبالغ فى يده ـ على أنه من نافلة القول ـ الأفاضة فى بيان أن المأمور يمثل

المصلحة في هذا الشأن ــ إذ هو ــ على ماستقرت عليه أحكام القضاء يمثلها فيما هو أخطر شأناً ، ذلك أن له أن يتفق مع الممول على تقدير الأرباح ــ التي تربط الضريبة على أساسها .

« وحيث ان ماتقدم بيانه يؤدي إلى أنه مع افتراض أن المبالغ الزائدة ــ لها صفة الضريبة ــ وأن مصلحة الضرائب قد اقتضتها بغير حق ــ وأن المبلغ المطلوب استرداده هو من ضمن مادفع بتاريخ ١٩٤٣/٣/٧ وأن مدة التقادم المنصوص عليها في المادة ٩٧ من قانون ١٤ سنة ١٩٣٩ كانت قد مضت ــ قبل تاريخ ١٩٤٥/٩/٢٤ مع افتراض ذلك جميعه ــ فان الخطاب الصادر من المأمور يتضمن تنازلا ضمنيا عن التقادم المسقط ــ سواء استنبط هذا التنازل ــ مما ورد في الخطاب من اعتراف بالدين أو من طلب الامهال أو تأخير أجل الوفاء حتى يسوى حساب سنتي ١٩٤٣ و ١٩٤٤ ولا خلاف بين الشراح واحكام القضاء ــ على جواز التنازل عن التقادم المسقط ولا على أن يكون هذا التنازل ضمنيا (التقادم كامل باشا مرسي ص ٤٤٥ و ٤٦٥)

« وحيث انه تأسيسا على وجهة النظر المتقدمة تكون مدة التقادم لم تسقط بين تاريخ تسوية حساب سنتي ١٩٤٣ و ١٩٤٤ وتاريخ رفع الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يكون حق المدعي في الاسترداد قائما لم يسقط ويتعين لذلك رفض الدفع المقدم من مصلحة الضرائب

« وحيث انه بالنسبة لما ذكرته المصلحة من أن حقيقة المبلغ هي ٢٨٧ م و ٢٢٨ ج لا ٦١٧ م و ٢٣٢ جنيها وأن الفرق ومقداره ٣٣٠ م و ٤ جنيهات قد تسدد لحساب ضريبة فوائد الديون فانه لا يؤثر في الدعوى بشيء إذ أن المدعي قد أوضح في صحيفة دعواه جملة مادفعه من مبالغ وما استحق عليه من ضرائب ولم تورد مصلحة الضرائب اعتراضا ما على هذا البيان واذا فرض أن مبلغ الـ ٨٧٤ م و ٢٥ ج المدفوعة في ١٩٤١/٤/٣ قد أخذ منها ٣٣٠ م و ٤ ج لحساب ضريبة فوائد الديون فان معنى ذلك أن يكون الباقي لحساب ضريبة الارباح الصناعية والتجارية ٥١٧ م و ٢١ ج بينما أن المدعي قد حسب لهذه الضريبة في سنة ١٩٤١ مبلغ ٩٢٣ م و ٢٥ ج أي اكثر من المبلغ المسدد في ١٩٤١/٤/٣ لحساب الضريبتين معا

« وحيث انه لما تقدم يتعين . الزام مصلحة الضرائب بأن تدفع للمدعي مبلغ ٦١٧ م و ٢٣٢ ج ومصروفات هذا المبلغ طبقا لنص المادة ١١٣ مرافعات ولا مسوغ من القانون للنفاذ فيتعين رفضه

« وحيث انه بالنسبة لطلب التعويض عن الحجز الذي وقع على محله في تاريخ ٣ سبتمبر سنة سنة ١٩٤٦ فانه تبين من الاطلاع على أوراق الملف الفردي (١٢٦) أن سبب توقيع الحجز هو أن للممول ملفين أحدهما قديم والآخر جديد وقد اختلط الأمر على مأمور الضرائب بسبب وجود بعض المستندات في الملف القديم وقد تبينت هذه الحقيقة واتضح له أن الممول كان قد سدد المبلغ الموقع الحجز من أجله ضمن الايصال المؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٤٣ (تراجع أوراق الملف الفردي في صفحات ١٢٠ و ١٢٦ و ١٢٧ و ١٢٨) وقد رفع الحجز فعلا بعد اتضاح الحقيقة

« وحيث انه وقد تبين أن توقيع الحجز لم يكن مبناه إلا السبب المبين من قبل فانه لا محل لمساءلة المصلحة بالتعويض لأن الخطأ الذي وقع فيه موظفها مبرر ومسوغ بوجود ملفين للممول فهو

مما لا يتنزه عنه الرجل المتبصر ومن ثم فلا يستوجب مسئولية ما خصوصا وقد تداركت المصلحة الأمر باسراعها إلى رفع الحجز الأمر الذى تنمحى معه كل شبهه فى وقوع ضرر ما ويتعين لذلك رفض طلب التعويض والزام المدعى بالمصروفات المناسبه للمبلغ المطلوب فى هذا الوجه (ومقداره ٣٠ جنيها)

(قضية الخواجة .... ضد مصلحة الضرائب رقم ٤٥ سنة ١٩٤٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة الحسينى حسن العوضى بك ومحمود حقى واحمد ضياء الدين مصطفى حنفى)

٤٤٠

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٨

١ — قرار وزير المالية الصادر فى ٢ ابريل سنة ١٩٤٥ باضافة مهنة المصور إلى المهن المحددة بالمادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا يعتبر قرارا تفسيريا يترتب عليه سريانه على الماضى من وقت صدور قانون الضرائب بل لا يعمل بها إلا من تاريخ نشره للاسباب الآتية

المبادىء القانونية

١ — انه واضح من نص المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ان المهن المعددة فيها قد وردت على سبيل الحصر .

٢ — ان المذكرة الايضاحيـة للقانون المذكور قد ورد فيها ان المشرع قد عين بطريق الحصر المهن الحرة التى تسرى عليها هذه الضريبة مع ملاحظة أن عدم إيراد مهنة من المهن لا يعفى أرباح المهنة من الضريبة بل يجعلها خاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

٣ — ان ماورد فى تقرير لجنة المالية والجمارك بمجلس الشيوخ عن مشروع قانون الضرائب بأن المادة ٧٢ لم تعدد كافة المهن غير التجارية بل اقتصرت على ذكر المهن الأكثر انتشارا لا يفهم منها ومن سياق العبارات التالية لها ان تلك المهن التى حصرتها المادة ٧٢ ليست هى كل ما يجب اخضاعه لهذه الضريبة مستقبلا

٤ — ان التفويض المعطى لوزير المالية فى إصدار قرار باضافة مهنة أخرى تخضع لضريبة المهن غير التجارية يلتئم مع الدستور المادة ١٣٢ منه لأن هذا التفويض يرفع القرار إلى مرتبة القانون فتعتبر عملا تشريعيا صادرا من سلطة التشريع .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى ضد مصلحة الضرائب بالصحيفة المعلنة لها فى ٢ يوليو سنة ١٩٤٧ طاعنا بها فى قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ والقاضى بتقدير أرباحه فى سنة ١٩٤١ بمبلغ ٥١٢ وفى سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٦٩٠ ج م وفى سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٧٩٥ ج م وفى سنة ١٩٤٤ بمبلغ ٦١٢ ج م وفى سنة ١٩٤٥ بمبلغ ٣٨٥ ج م — وقد طلب بصحيفة الطعن الغاء ذلك القرار واعتباره كأنه لم يكن واعفائه من دفع الضرائب واعتماد تقديراته لأرباحه عن تلك السنوات مع الزام مصلحة الضرائب المصروفات والاتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

« وحيث ان الطعن مقدم فى الميعاد فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان وقائع الطعن – كما أوردها الطاعن فى الصحيفة محصلها أن مأمورية الضرائب اخطرته بالنموذجين ١٩ و ٢٠ وقد قدرت فيها أرباحه فى السنوات من ١٩٤١ إلى ١٩٤٥ بالمبالغ الآتية على التوالى ٥٩٧ ج م و ٧٠٠ ج م و ٨٠٠ ج م و ٩٢٢ ج م و ٦٧٧ ج م – وأنه لما لم يقبل هذا التقدير وأحيل الأمر إلى لجنة التقدير – قدرت أرباحه بالمبالغ السالف بيانها – وقد أخطرته بها مأمورية الضرائب فى ١٩ يونيه سنة ١٩٤٧ فأقام الدعوى الحالية طاعنا عليه – وأوضح أن اللجنة والمأمورية كلاهما قد أطرحا دفاتره – ولم يؤسسا التقدير عليها من صلاحيتها لهذا الغرض ولجأ إلى تقدير أرباحه تقديرا جزافا – واتخذا لهذا التقدير أساساً غير صحيح – فانهما قد جريا – فى تقدير مبيعاته – على اعتبار رقم مبيعات سنة ١٩٤٠ السابقة على سنى النزاع حـداً تبتدىء منه الزيادة المتتالية فى الأعوام اللاحقة – سواء بالنسبة للمبيعات أو لنسب مجمل الربح – ولم تراعيا حالته ونشـاطه التجارى – المحدود بصفة أصلية فى عملية التصوير – دون الاتجار فى مبيعات الأفلام أو الآلات التصويرية لصعوبة الاستيراد فى سنوات الحرب – فضلا عن أنه لم يكن يحصل على حصة معينة فى أفلام شركة كوداك وفقا لنظام الحصص الذى كان معمولا به فى زمن الحرب – ولهذا كان الرقم المقترح لأرباحه غير ممثل نتيجة جميع العمليات التى باشرها وأن الرقم الذى قدرته المأمورية واللجنة لا يصلحان أساسا للربط وقدم الطاعن تأييداً لطعنه الحافظتين رقم ٥ و ٦ وفيهما مستندات الايجار – وعدد من الفواتير – وكشوف الحساب – كما تقدم بالمذكرتين رقم ٧ و ١٠ وقد جاء فيهما بوجهة نظر لم يشر اليها فى صحيفة الطعن مؤداها – أنه يمارس مهنة التصوير بصفة أساسية وهو بذلك لا يخضع للضريبة المفروضة على أرباح المهن غير التجارية أسوة بمن نصت عليهم المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أصحاب المهن (غير التجارية) وأنه وإن كان نص هذه المادة قد عدد مهن معينة ليس من بينها مهنة المصور إلا أن هذه المهنة قد أضيفت إلى المهن المعددة بتلك المادة – بمقتضى قرار وزير المالية رقم ٢٥ الصادر فى ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ . ومن شأن هذه الاضافة – أن يعتبر خاضعا لضريبة المهن غير التجارية – لا من تاريخ نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية فحسب ، بل فى كل سنى النزاع السابقة على نشره – لأن ذلك القرار – مستمد أساسا من نص المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الذى أخضع لضريبة المهن غير التجارية – أصحاب المهن المبينين فيها – وكل مهنة أخرى – غير تجارية – تعين بقرار وزير المالية – ولم يكن تعداد تلك المهن فى المادة ٧٢ إلا على سبيل التمثيل لا الحصر ، وأن تخويل وزير المالية الحق فى تعيين المهن غير التجارية – بقرار منه ، لا يمكن أن ينصرف إلا إلى أن الوزير إنما يصدر قراراً يفسر به التشريع – هذه الحدود أى حدود تعيين المهن غير التجارية التى يخضع أصحابها لهذا النوع من الضريبة ولا يمكن اعتبار مثل هذا القرار منشئا لحالة لم تكن موجودة من قبل ، لأن ذلك ينتهى إلى القول بأن الوزير يفرض الضريبة بقرار منه ، بينما أنها ، طبقا للدستور لا تفرض إلا بقانون . ومن مظاهر هذا التفسير أن يكون شخص ما (كالمصور) خاضعا فى فترة ما للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، وفى فترة أخرى خاضعا للضريبة على المهن غير التجارية

« وحيث انه واضح مما سلف ذكره أن وجهة نظر الطاعن فى الطعن تتمثل فى ثلاثة أمور .

أولها – أن مهنته كمصور تجعله خاضعا لضريبة

المهن غير التجارية فى جميع سنى النزاع . ولاتخضع فى هذه المهنة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية

ثانيها ـ أن له دفاتر منتظمة مؤيدة بمستندات صحيحة ، ويجب أن يقام التقدير على أساسها

ثالثا ـ أن التقدير الذى أخطر به مخالف للحقيقة وأن أرباحه هى ما ورد باقراراته ولاتتجاوز حد الاعفاء .

« وحيث انه بالنسبة للوجه الأول ، فإنه لا محل لما ذهب اليه الطاعن ، من أن قرار وزير المالية الصادر فى ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ باضافة مهنة المصور إلى المهن المحددة بالمادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو قرار تفسيرى ، يترتب عليه أن يعتبر الطاعن خاضعا قبل صدور هذا القرار وفى سنى النزاع إلى الضريبة المفروضة على المهن غير التجارية ، لا محل لما ذهب اليه الطاعن فى هذا الوجه وذلك .

أولا ـ لأن المهن التى عددتها المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وأخضعتها لضريبة المهن غير التجارية إنما كان تحديدها لها ، تحديداً مبناه الحصر لا التمثيل ، وقد أوردت المذكرة الايضاحية التى عرض بهامشروع القانون رقم١٤ لسنة ١٩٣٩ على لجنة الضرائب بوزارة المالية هذا المعنى (تراجع مجموعة المناقشات البرلمانية فى القوانين ص ٤٩) كما أوردته مذكرة وزيرالمالية إلى مجلس الوزراء بشأن مشروع بمرسوم قانون بفرض ضريبة على . . . . . وعلى كسب العمل (ص ٨٧ من المجمـوعة) حيث ورد فى تلك المذكرة « ان المشروع عين بطريق الحصر المهن الحرة التى تسرى عليها هذه الضريبةـوهى مهنة المحامى والطبيب والمهندس المعمارى والمحاسب والخبير ـ ويلاحظ أن عدم ورود مهنة من المهن فى هذا البيان لايعفى أرباح المهن من الضريبة بل هو يجعلها خاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ـ لأن المشروع قرر سريان ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على كل مهنة أومنشأة لاتـكون خاضعة لضريبة أخرى معينة . »

ثانيا ـ ورد فى تقرير لجنة المالية والجمارك بمجلس الشيوخ عن مشروع قانون الضرائب ، أن المادة لم تعدد كافة المهن غير التجارية بل اقتصرت على ذكر الأكثر انتشاراً منها (على سبيل المثال لا على سبيل الحصر) وقد استدل الطاعن بهذه العبارة على مايقرره من أن الشارع ضرب أمثلة للمهن غير التجارية فى المادة ٧٢ وخول لوزير المالية الحق فى أن يفسر التشريع على هذا النحو وأن يعتبر مهنا أخرى غير واردة فى هذا النص مهنا غير تجارية ـ وقد أخطأ الطاعن التأويل ـ فان مدار التقدير كما يظهر من سياق العبارات التالية لهذه الجملة ـ أن تلك المهن التى حصرتها المادة ٧٢ وأخضعتها للضريبة على الأرباح غير التجارية ـ ليست هى كل مايجب اخضاعه لهذه الضريبة مستقبلا ـ وإنما هى مثال للمهن غير التجارية ـ يصح لوزير المالية أن يحتذيه فيخضع أيضا لهذه الضريبة ـ غير هؤلاء الذين ورد ذكرهم فى تلك المادة ـ ويضيفهم اليهم بقرار منه ـ رفعا للحيف عنهم ـ ومما لاشك فيه ـ أن هؤلاء الذين يضيفهم وزير المالية ـ بقراره ـ قد خضعوا من قبل لضريبة الأرباح التجارية والصناعية بحكم المادة ٣٢/٨ وهى ضريبة أعلى من ضريبة المهن غير التجارية .

ثالثا ـ تدل عبارة القرار رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٥ ـ على أن المهن المبينة بالمادة ٧٢ ـ قد وردت على سبيل الحصر ـ فان المادة الأولى من القرار صدرت كما يأتى : « تضاف إلى المهن المحددة بالمادة ٧٢ من القانون رقم ... » وورد فى نهايتها ويشترط

ألا يستعين من يزاول هذه المهن — هو ومن يشاركه بعمل أكثر من ثلاثة أشخاص من مهنته» وواضح أن التعبير بلفظ «يضاف إلى المهن المحددة» يفيد أن المهن المبينة بالمادة ٧٢ محددة — وأن القرار — يضيف اليها مهنا جديدة — لم ترد بها ولو أراد الشارع المعنى الذى يقول به الطاعن لما أعجزه التعبير عن مراده ولاشك أن اخضاع هؤلاء المضافين للضريبة على المهن غير التجارية إنما يكون من تاريخ هذه الأضافة أما قبل ذلك فان الخاضعين للضريبة على تلك المهن كانوا محددين بنص المادة فلم يكن من بينهم احد من هؤلاء المضافين .

رابعا — أن قرار الوزير باضافة مهن معينة إلى المهن الواردة فى المادة ٧٢ اساسه ماورد فى تلك المادة من تفويض الشارع للوزير باصدار قرارات بالاضافة فهي قرارات منشئة لحالة لم تكن موجودة من قبل يوضح هذا المعنى ماذكرته لجنة المالية والجمارك في مجلس الشيوخ فى تقريرها عن قانون الضرائب . « من أنه لم يكن فى الامكان اجراء غير ذلك أى الاقتصار على المهن الواردة فى المادة وتخويل وزير المالية الحق فى اضافة مهن أخرى اليها » وقد استطردت اللجنة تقول « أنه مهما حاول الشارع حصرها من الآن فانه من الممكن أن تظهر مهن أخرى يكون من العدل اخضاع الأرباح التى يجنيها اربابها إلى ضريبة المهن غير التجارية » وهذه العبارات الواردة فى التقرير توضح غرض الشارع من التفويض تمام التوضيح وتدل على ان المراد ليس التفسير بل تفصح عن أن المقصود بالتفويض أن ينهض وزير المالية للقيام بواجبه باضافة المهن الأخرى التى يكون من العدل اضافتها إلى المهن الحرة وهى مهن رأى الشارع أنه مهما عمل فلا يمكن حصرها الآن وانه قد تستجد فى المستقبل مهن أخري يكون من اللازم عدلا فرض ضريبة المهن الحرة عليها

خامسا — أن تخويل وزير المالية حق اصدار قرار باضافة مهن أخرى تخضع لضريبة المهن غير التجارية ليس فيه افتئات على الدستور ولاهو فرض ضريبة بمجرد القرار فان التفويض يرفع قوة القرار إلى مرتبة القانون فيعتبر عملا تشريعيا صادرا من سلطة التشريع وهو بهذه المثابة يلتئم مع نص الدستور (المادة ١٣٢ منه) التى لاتجيز انشاء الضريبة أو تعديلها أو الغاءها إلا بقانون وليس الشارع المصرى فى إصدار ذلك التفويض، بمبتدع، كما أن ذلك التفويض ليس هو الأول من نوعه فى التشريع المصري (يراجع فى هـذا الخصوص حكم هذه المحكمة الصادر بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ فى القضية رقم ٣٥١ لسنة ١٩٤٤ تجارى كلى مصر — والمراجع المشار اليها فيه — ويراجع أيضا الجزء الأول من كتاب الضريبة على الايرادات علما وعملا لممدوح مرسى بك ص ١٧ فى حق السلطة التنفيذية فى اصدار لوائح تنظيمية لقوانين الضرائب)

« وحيث انه أخذاً بالمبادىء المتقدم ذكرها يكون الطاعن — كمصور — وهى ناحية من نواحى نشاطه ، خاضعا للضريبة على الارباح التجارية والصناعية — إلى يوم ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ — ومن بعد هذا التاريخ ، تخضع هذه الناحية من نواحى النشاط إلى الضريبة المفروضة على المهن غير التجارية وقد اتبعت المأمورية ولجنة التقدير هذه القاعدة فيما جرتا عليه من تقدير أرباح الطاعن .

« وحيث انه بالنسبة للوجه الثانى — المتعلق بالدفاتر وما يراه الطاعن من ضرورة تأسيس التقدير عليها فان الطاعن نفسه قد ذكر فى التقرير المقدم منه للمأمورية (ص ٨ من الملف الفردى)

« انه لم تكن لديه حسابات منتظمة على الوجه الأكمل خلال عام ١٩٤٢ — نظراً لأننا لم نتمكن من قيد جميع عمليات المحل » وفى هذه الاجابة ما يؤخذ منه أن سنة ١٩٤١ أيضا لم تكن لحساباتها دفاتر وبالنسبة للسنوات التالية ذكرت المأمورية أن الطاعن أخذ يقيد فى الدفاتر بانتظام بعد الجرد الذى أجراه فى ديسمبر سنة ١٩٤٢ غير أنها لاحظت أن الايرادات تقيد فى الدفاتر اجمالا حسب ما عليه الممول على المحاسب وقد رأت المأمورية أن القيد على هذا الوجه لا يبعث الاطمئنان إلى ما جاء بالدفاتر — وقد أيدت لجنة التقدير وجهة نظر المأمورية فى اطراح الدفاتر لهذا السبب — وذكرت أن قيد المبيعات إجمالاً وإن كان صحيحا من وجهة المحاسبة إلا أنه يعتبر نقصا كبيرا من جهة المراجعة التى بدونها لا يمكن الوصول إلى الحقيقة — وترى المحكمة — ازاء ما أقر به الطاعن بالنسبة لسنة ١٩٤٢ وما يستنتج من هذا الاقرار بالنسبة لسنة ١٩٤١ — وما أوردته المأمورية واللجنة فى تقريريهما فى شأن الدفاتر — أنه لا محل لمسايرة الطاعن فيما يقول به من ضرورة اقامة التقدير على أساس الثابت بدفاتره .

« وحيث انه بالنسبة للوجه الثالث — المتعلق بالتقدير فى موضوعه — فإنه بالرجوع إلى المذكرتين المقدمتين من الطاعن (٧ و ١٠) يتبين أنه لم يورد فيهما مطعنا ما على التقدير الذى قدرت به اللجنة أرباحه فى سنى النزاع — فيما عدا مابذله من محاولته — النكوص عما أقر به أمام اللجنة — من أن محله ليس معداً للتصوير ومن أن التصوير بالمحل بسيط (الملف الفردى ٤٥) متمسكا بأن عملية التصوير بالمحل هى العملية الأساسية — ولكن المحكمة لا ترى مايسوغ إطراح تلك الأقوال التى صدرت منه أمام اللجنة — والأخذ بما قرره بعد ذلك فى ص ٧٢ من الملف — من اعتبار مهنة التصوير — أساسية إذ أن هذا القول انما أريد به — التخفيف بقدر الامكان من اعباء الضريبة إذا ما اعتبرت مهنة التصوير خاضعة فى كل سنى النزاع للضريبة على أرباح المهن غير التجارية .

« وحيث انه مع خلو مذكرتى الطاعن — من بيان اعتراضاته الموضوعية على قرار اللجنة فانه بالرجوع إلى الملف الفردى يتبين أن ارباحه فى سنة ١٩٤٠ قدرت بمبلغ ٤٣٤ جنيها على أساس نسبة اجمالى ربح قدرها ٤٠ ٪ ولم يطعن الممول فى هذا التقدير بل قبله وسدد الضرائب عنه — وقد أقر هو عند مناقشته ان حالة المحل تحسنت فى سنة ١٩٤١ عما كانت عليه من قبل وأن المبيعات قد زادت (ص ٣ من الملف) وقد أخذت المأمورية فى اعتبار هذه الأقوال وقدرت أرباحه ونسب مجمل الربح على أساسها — ثم جاءت اللجنة خفضت المبيعات فى سنة ١٩٤٤ وفى سنة ١٩٤٥ وخفضت أيضا نسب مجمل الربح فى بعض السنين واضافت بعض المبالغ للمصروفات — وترى المحكمة ازاء ما تبين من صحة أسانيد اللجنة فى التقدير — ومن عدم تحديد الطاعن لطعنه ووقوفه عند حد وصف التقدير بالمبالغة — دون اقامة الدليل على ما يدعيه ، أنه يتعين رفض الطعن وتأييد قرار اللجنة — واعتبار أرباح الطاعن فى سنى النزاع — كما وردت بذلك القرار والزام الطاعن المصروفات بنص المادة ١١٣ مرافعات .

(قضية . . . . ضد مصلحة الضرائب رقم ٥٧٨ بالهيئة السابقة)

القضاء التجارى

٤٤١

محكمة مصر الابتدائيــة الوطنية

الدائرة التجارية

٢٤ مارس سنة ١٩٤٨

مفلس · متى يرد اعتباره ·

المبدأ القانونى

رد اعتبار المفلس أثنـاء سير الاجراءات يشترط فيه إما سداد المفلس لـكافة الدين ولو بمـال غيره أو تـكون الأموال المحصلة بواسطة وكلاء الديانة قد غطت جميع ديونه .

المحكمة

« حيث ان المفلس قرر أنه وفى المطلوب منه بالتمام من أصل وفوائد ومصاريف إلى دائنـه انطون كرزون ويوسف ابراهيم دويك وطلب الحـكم باعادة اعتباره عملا بالمادة ٤١٩ تجارى

« وحيث ان انطون كرزون طالب الافلاس ويوسف ابراهيم دويك قررا أنهما استلما من إيليا أفندى تاوضروس والدالمفلس جميع مطلوبهما من المفلس من أصل وفوائد ومصاريف وأنهما لايعترضان على الحـكم باعادة الاعتبار إلى المفلس .

« وحيث ان إيليا افندى تاوضروس والد المفلس قرر أنه تبرع لابنه المفلس بجميع ماأداه عنه من ماله الخاص وطلب إعادة اعتباره اليه

« وحيث ان القانون أجاز للمفلس فى المادة ٤١٩ تجارى طلب رد اعتباره اثناء سيراجراءات التفليسة لـكنه قصر رد الاعتبار على حالتين — أولا — إذا وفى المفلس ولو بمال غيره قبل مضى المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدهاالمطلوب منه بالتمام من أصل وفوائد ومصاريف بشرط أن لايكون هذا الغير حل بجميع ماوفاه أو ببعضه محل الدائنين الذين وفاهم بل يكون متبرعا للمفلس بجميع ماأداه من ماله . ثانيا — إذا كانت المبالغ المتحصلة بسعى وكلاء الدائنين كفت بوفاء ديون الدائنين بالتمام — وورد بالمادة المشار اليهاأنه يجوز الحـكم باعادة الاعتبار فى اثناء المرافعة العادية

« وحيث ان المفلس وفى بمال غيره الذى تبرع له به المطلوب منه بالتمام لدائنيه من أصل وفوائد ومصاريف قبل مضي المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها ومن ثم لاترى المحـكمة مانعا من اجابته إلى طلب رد اعتباره مع الزامه بالمصاريف حيث أنه هو الذى تسبب فى هــذه الاجراءات .

(قضية انطون كرزون وحضر عنه الاستاذ حايم كوهين ضد عزت إيليا تاوضروس رقم ٧٠ سنة ١٩٤٧ افلاس مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسماعيل عاشور ومحمد سعيد صابر وابراهيم علام)

٤٤٢

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

الدائرة التجارية

١٠ اكتوبر سنة ١٩٤٨

١ — شخص معنوى · له جنسية .

٢ — شركة تجارية مركزها الرئيسى مصر . تخضع للقضاء المصرى ·

المبادىء القانونية

١ — الرأي الراجح عند القضاء هو تطبيق

فكرة الجنسية على الأشخاص المعنوية لأن هذه الأشخاص تستطيع اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات شأنها فى ذلك شأن الأشخاص الطبيعية ومن الممكن القول بأن المشرع المصرى قد طبق فكرة الجنسية على الأشخاص المعنوية

٢ — ان كل شركة تجارية مركزها الرئيسى فى مصر وانعقدت طبقا للقانون التجارى المصرى تكون مصرية حتما بصرف النظر عن أشخاص مؤسسيها وعن الأموال التى تقوم عليها أعمال الشركة . فشركة السويس للملاحة البحرية هى شركة مصرية خاضعة لولاية القضاء الوطنى.

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن الشركة المدعي عليها دفع في أول جلسة بعدم اختصاص القضاء الوطنى لأن الشركة التى يمثلها هى شركة تضامن يونانية مركزها الأسكندرية واستند فى اثبات دفعه إلى عقد تأسيس الشركة الحاصل في ١٩٣٨/٤/٣٠ وثابت التاريخ فى ١١ مايو سنة ١٩٣٩ وإلى العقد المعلن لها فى ٥ يونيه سنة ١٩٤٦ وثابت التاريخ فى ٣ يوليه سنة ١٩٤٦ وقدم مستخرجا رسميا يفيد أن الشركة تسجلت بمحكمة اسكندرية المختلطة فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦ رقم ٨٢ وإلى العدد ٣٧٠١ وجريدة المحاكم المختلطة الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ المتضمن حصول النشر عن شركة زخارى طبقا للتعديل المشار اليه واستند إلى أن جميع الشركاء المتضامنين فى الشركة الموضحة أسماؤهم فى عقد الشركة الأصلى وفى عقد التعديل هم رعية يونانية ولذلك يكون لهذه الشركة جنسية أعضائها

« وحيث انه لكى يتسنى للمحكمة الفصل فى هذا الدفع يتعين عليها بادىء ذى بدء بحث ما إذا كان لشركة التضامن وهى شخص معنوى جنسيته بمعنى الكلمة أو لا .

« حيث انه وإن كان بعض الكتاب ينكر على الأشخاص المعنوية أن يكون لهم جنسية لأن الشخص المعنوى ليس إلا مجازا قانونيا une fiction ولا يمكن أن يوجد بينه وبين دولة ما تلك الرابطة السياسية التى تقوم على الجنسية ولكن الرأى الراجح الذى أخذ به القضاء تطبيق فكرة الجنسية على الأشخاص المعنوية لأن هذه الأشخاص تستطيع اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات شأنها فى ذلك شأن الأشخاص الطبيعية .

« وحيث ان القانون المصرى قد عالج جنسية الشركات فقرر في المادة ٤١ تجارى أهلى أن جميع الشركات المساهمة التى تؤسس فى مصر يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الأصلى بالقطر المصرى .

ولهذا يمكن القول بأن الشرع المصرى قد طبق فكرة الجنسية على الأشخاص المعنوية ولم يرد القضاء فى مصر فى تقرير هذه الجنسية للشركات التجارية الأخرى باعتبارها أشخاصا معنوية ولم يرد بشأنها نص كما ورد بشأن شركات المساهمة .

« وحيث ان قضاء المحاكم المختلطة جرى على اعتبار شركات التضامن شركات مصرية وأنها تأخذ جنسية موطن الشركة الذى به مركزها الرئيسى قياسا على حكم شركات المساهمة فاذا كان أحد أعضاء هذه الشركة أجنبيا أو كانت أموالها كلها أو بعضها أجنبيا اعتبرت شركة مصرية مختلطة خاضعة لاختصاص المحاكم المختلطة تمشيا مع النظرية التى اعتنقها القضاء المختلط ردحاً طويلا وهى نظرية « الصالح المختلط » .

« وحيث ان نظرية الصالح المختلط قد تلاشت بعقد معاهدة مونترو فتحدد اختصاص المحاكم المختلطة التى قد تمسها الدعوى بطريق غير مباشر (م ٣٣ من لائحة التنظيم القضائى) وطبقت اللائحة هذه القاعدة على الشركات فنصت المادة ٣٤ على أن الشركات ذات الجنسية المصرية القائمة الآن التى للاجانب فيها مصالح جدية تكون خاضعة للمحاكم المختلطة فى تنازعها مع الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية إلا إذا كان قانونها النظامى يتضمن شرطا يجعل الاختصاص للمحاكم الأهلية .

« وحيث انه بالرجوع إلى مناقشات مؤتمر مونتر والتى اثيرت حول اختصاص المحاكم المختلطة فى مسائل الشركات يبين جلياً فى المناقشة التى دارت بين مسيو واتليه مندوب بلجيكا ميله إلى اعتبار الشركات التى بها عنصر أجنبى هى شركات أجنبية لأن الجنسية الصورية لشركة ما عمل الصدفة المحضة قد تدخل مندوب المملكة المتحدة بوضع استفتاء خاص بالشركة المساهمة المنشأة قبل ابرام المعاهدة بحيث تخضع للقضاء المختلط إذا وجدت للأجانب مصلحة جدية فيها وانتهت هذه المناقشة بما قرره سعادة بدوى باشا أن كل شخص يؤسس فى المستقبل شركة فى ظل القوانين المصرية سيعرف أن هذه الشركة تكون مصرية الجنسية وخاضعة للمحاكم الوطنية والنظام الجديد لن يجوز الادلاء بأى حجة ترمى إلى وضع قاعدة من شأنها نزع شركة تألفت فى ظل القوانين المصرية وهي مصرية الجنسية من ولاية المحاكم الوطنية وعلى أثر هذه المناقشة وضعت المادة ٣٤ بالصيغة المتقدمة (راجع وثائق مؤتمر الغاء الامتيازات ص ٢١٦ — ٢١٨)

« وحيث ان وثيقة مونترو قد حسمت كل نزاع بصدد تحديد الجنسية المصرية للشركات المساهمة المنشأة بعد مونترو للشركات الأخرى جميعها ما كان موجودا من قبل وما أنشىء من بعد وبذلك تصبح كل شركة تجارية مركزها الرئيسى فى مصر وانعقدت طبقا للقانون التجارى المصرى مصرية حتما بصرف النظر عن الأشخاص المؤسسين لها وبصرف النظر عن الأموال التى تقوم عليها أعمال الشركة لأن جنسية الشركة وليدة شخصيتها المعنوية وهى مستمدة من القانون ومنفصلة عن جنسية الشركاء إذ الشخص المعنوى مدين بكيانه للدولة التى ينشأ فيها ووجوده مستمد من قوانينها ومن اجازة هذه القوانين وقد طبق القضاء المختلط هذه القاعدة فى حكم أصدرته محكمة الاسكندرية المختلطة فى ١٩٤٣/١/٢٠ قررت فيه أن حكم المادة ٣٤ من لائحة التنظيم عام يسرى على جميع الشركات سواء كانت من الشركات المساهمة أم من شركات الأشخاص وجميعها ما عدا الشركات المساهمة السابقة على مونترو التى للأجانب فيها مصالح جدية تخضع لولاية المحاكم الوطنية فى منازعاتها مع المصريين ولو كان الشركاء أجانب واستند هذا الحكم على استبعاد نظرية الصالح المختلط التى قررتها المادة ٣٣ — والقول بغير ذلك منه افتئات على سلطان الدولة القضائى ورجوع إلى المنطق السقيم الذى كان متنافرا مع القانون (راجع الجازيت عدد ٣١٢ ص ٣٠ وكتاب مبادىء القانون الدولى الخاص للمرحوم الدكتور عبد المنعم بك رياض بند ٥٥١ وما بعدها ومقالة فى جنسية الأشخاص المعنوية المنشور باللغة الفرنسية لمجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية)

« وحيث انه متى تقرر ذلك تعين القول بأن الشركة المدعى عليها هى شركة مصرية خاضعة لولاء القضاء الوطنى .

« وحيث ان الحاضر عن الشركة المدعى عليها استند إلى حكم صادر من حضرة قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختلطة بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية التظلم الذى رفعته الشركة المدعية عند حجز ما للمدين لدى الغير الذى أوقعته الشركة

المدعى عليها أشار إلى سابقة الحكم في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المختلط المقدم من شركة السويس للملاحة البحرية ـ وترى المحكمة أنها وهى جزء من القضاء الوطنى صاحب الولاية العامة غير مقيدة بهذا القضاء ولا حجة له عليها .

« وحيث ان العقد المبرم بين الشركة المدعية والشركة المدعى عليها فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧ والذى قامت المعاملات بينهما على أساسه صريح بالبند السادس منه في أن محاكم القاهرة الوطنية المختصة بكل نزاع ينشأ بين الطرفين وهو عقد نافذ المفعول ولا عبرة بما تثيره الشركة المدعى عليها من أن العقد لم يوقع عليه إلا من أحد الشركاء المتضامنين مع أنه طبقا للبند العاشر من عقد الشركة يجب أن يوقع عليه ممثلاها فيليب تياس وتاريك كاما ـ ليس هذا القول في غير محله بعد أن وضعت الشركة المدعى عليها هذا العقد موضع التنفيذ وجرت المحاسبات بينها وبين الشركة المدعية على أساسه ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص القضاء الوطنى فى غير محله ويتعين رفضه .

(قضية محمد افندى حسن عزت بصفته ضد الخواجة مانولى ب . زخارى رقم ٨٤٦ سنة ١٩٤٧ ك رياسة وعضوية حضرات القضاة محمود محمد القاضى وابو الوفا زهدى وأنور حبيب)

٤٤٣

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨

١ ـــ عقد الاذعان . طبيعته
٢ ـــ بوليصة الشحن . ماهيتها
٣ ـــ إثبات الخطأ الجسيم
٤ ـــ مبدأ سريان الفوائد عن التعويض

المبادىء القانونية

١ ـــ عقد الاذعان هو عقد حقيقى يتم بتوافق إرادتين ويخضع للقواعد التى تخضع لها سائر العقود .

٢ ـــ إن بوليصة الشحن بواسطة السكة الحديد هي عقد اذعان واجب الاحترام. وليس فى النص فيها على تحديد مسئولية السكة الحديد بمقدار معين من النقود فى حالة الشحن بالطريق العادى بالأجرة المخفضة أية مخالفة للنظام العام . ولا تقوم مسئولية السكة الحديد عن التعويض الكامل عن فقد البضاعة إلا فى حالتين حالة وقوع خطأ جسيم منها أو من عمالها وحالة التأمين على البضاعة بدفع الأجرة المقررة فى هذه الحالة .

٣ ـــ عبء إثبات الخطأ الجسيم يقع على عاتق المرسل ولا يجوز افتراضه .

٤ ـــ لا تسرى الفوائد عن المبلغ المحكوم به كتعويض إلا من وقت صيرورة الحكم بالتعويض انتهائيا .

(قضية شركة بيع المصنوعات ضد سعادة مدير مصلحة سكك حديد الحكومة المصرية رقم ٨٨١ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر)

٤٤٤

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

استخدام العمال لدى التاجر . عمل تجارى

المبادىء القانونية

١ ـــ يدخل ضمن الأعمال التجارية

بالتبعية تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر ولا تدخل ضمن مباشرته لتجارته فى ذاتها ولكنه تتصل اتصالا وثيقا بنشاطه وتطبيقا لذلك يعتبر استخدام العمال من ناحية التاجر عملا تجاريا بالتبعية .

٢ — تختص المحكمة التجارية بنظر دعوى التعويض التي يرفعها العامل ضد صاحب العمل بسبب طرده بلا مبرر لأن العمل من جانب المدعى عليه هو تجارى بالتبعية ومن جانب المدعى يعتبر مدنيا وهذا النوع من الدعاوى يسمى الدعاوى المختلطة والمدعى فيها أن يختصم المدعى عليه التاجر أمام المحكمة التجارية أو المدنية وليس لهذا الأخير إذا ما اختصم أمام المحكمة التجارية أن يدفع بعدم الاختصاص لأنها محكمته الطبيعية .

(قضية الآنسة بله أبو هارون ضد السيدة مارى جود زيلوف رقم ٢٧٠٦ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر)

قضاء الايجارات

٤٤٥

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢٦ سبتمبر ١٩٤٨

قيود طلب الاخلاء للهدم والبناء بشكل أوسع .

المبدأ القانونى

ان المشرع عند ما أجاز للمالك حق طلب الاخلاء لهدم العين المؤجرة وبنائها بشكل أوسع بمقتضى الفقرة الأخيرة للمادة الثانية من القانون ١٢١ سنة ٤٧ كان يهدف إلى تشجيع الملاك على بناء مساكن لم تكن موجودة أصلا ليساعد وجودها على تفريج أزمة المساكن التى أشتدت واستحكمت حلقاتها وهذا لايتأتى إلا إذا كان البناء الجديد على مساحة أوسع أو بارتفاع أكبر من البناء المطالب باخلائه فهو لم يعط هذا الحق للملاك عفوا وارتجالا وانما أجازه لهم واشترط « البناء بشكل أوسع » فاذا لم تتوفر إحدى هاتين الحالتين وهما البناء على مساحة أوسع أو بارتفاع أكبر انعدم حق المالك فى طلب الاخلاء والقول بانه يريد الهدم ليبنى على نفس المساحة وبذات الارتفاع على أن يضيق فى البناء الحالى فيزيد من اتساعه « شققه » فيه تضييق على المستأجرين ويتنافى مع غرض الشرع والأخذ به ينتهى إلى أن يطالب الملاك باخراج المستأجرين ويجعلونهم في حالة لا تمكنهم من الاقامة ويستفيدون هم دون جهد كبير فى تحصيل ايجار أكبر إذ يصبحون باقامة المبانى الجديدة بمنجاة من قيود القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ متمتعين بحماية المادة الرابعة منه والتى لا تخضع إيجار المبانى الجديدة التى تنشأ بعد أول يناير سنة ١٩٤٤ لأى قيد أو تحديد وليس فى هذا تحقيق لما قصده الشرع ولا ما كان يهدف اليه عند وضعه الفقرة الأخيرة للمادة الثانية بالقانون ١٢١ سنة ٤٧ التى

استحدثت ولم تكن موجودة في القوانين والأوامر العسكرية السابقة من ايجاد مساكن لم تكن موجودة أصلا وفيه تشريد للمستأجرين دون وجه حق أو تحقيق مصلحة يؤيد هذا النظر ماجاء بتقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ خاصا بالقانون ١٢١ سنة ٤٧ من أنه جعل للمالك الحق فى طلب اخلاء ملكه المؤجر للغير إذا أراد أن يحوله إلى « عمارة تشتمل على عدة مساكن أو محال تساعد على تفريج أزمة المساكن »

فاذا كان البناء المراد اقامته على نفس المساحة وبذات الارتفاع أو أقل من ذلك كان طلب الاخلاء واجب الرفض لمجافاته لنص القانون وروحه

(القضية رقم ١٤٨١ و ٢٥٢٥ سنة ٤٨ كلى مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عبدالعزيز البرادعى وعلاء الدين العطار ومصطفى الأسيوطى)

٤٤٦

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٩ أكتوبر سنة ١٩٤٨

للزوجة إذا كانت مالكة ان تطالب باخلاء العين المؤجرة لاعداد منزل الزوجية ولتقيم فيه هى وزوجها .

المبدأ القانونى

ولو ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الزوج هو المسئول عن اعداد منزل الزوجية دون والدى الزوجة وانهما لا يعتبران فى حالة ضرورة ملجئة تبيح لهما أو لأحدهما طلب اخلاء العين المؤجرة لتقيم فيها ابنتهما التى تزوجت حديثا إلا أن الحال يختلف إذا كانت الزوجة هى المالكة للعين المؤجرة لأنه مما لا شك فيه ولا جدال أنه يهمها إعداد منزل الزوجية تتوفر فيه جميع أسباب الراحة ويتفق مع بيئتها ومستواها الاجتماعى وعدم العثور على منزل لائق للزوجية أو اعداد منزل غير لائق أمر يمسها شخصيا ويقلق من راحتها ويجعلها فى حالة غير مستقرة ولا هانئة بزواجها ومما لا شك فيه أنها تصبح والحالة هذه فى حالة ضرورة ملجئة تجيز لها اخلاء العين المؤجرة لتعدها منزلا للزوجية ولتقيم فيه هى وزوجها .

(القضية رقم ٢٦٥ سنة ١٩٤٨ كلى مصر بالهيئة السابقة)

٤٤٧

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٨

المقصود باجازة المالك للتأجير من الباطن أن يكون الاذن الكتابى وقت التأجير الباطنى وليس وقت التأجير الأصلى .

المبدأ القانونى

المراد بما نصت عليه المادة الثانية من وجوب الحصول على تصريح كتابى صريح من المالك وقت التأجير باجازة التأجير الباطنى هو أن يكون ذلك التصريح وقت حصول التأجير الباطنى وليس المراد به وقت التأجير الأصلى يؤيد هذا النظر ما جاء بتقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ عن القانون ١٢١ سنة ٤٧ إذ ورد فيه « ان اللجنة رأت انه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المكان من باطنه إلا باذن كتابى من المالك وقت التأجير من الباطن » .

(القضية رقم ٢٢٩٠ سنة ١٩٤٨ كلى مصر بالهيئة السابقة)

٤٤٨

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٩ أكتوبر سنة ١٩٤٨

قصد القانون باعطاء الحق للمؤجر فى طلب الاخلاء للضرورة . التوسعة لا التقييد فهو يشمل المؤجر والمالك ولم يقصد منه حرمان المالك .

المبدأ القانونى

انه وإن كان القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ قد أجاز للمؤجر طلب الاخلاء إذا قامت لديه ضرورة ملجئة لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده بعد أن كان هـذا الحق مقصورا على « المالك » فى المرسوم بالقانون ٩٧ سنة ١٩٤٥ إلا أن ذلك ليس معناه حرمان المالك من هذا الحق فان المشرع أراد بذلك التوسيع لا التقييد لاحتمال أن تقوم لدى المؤجر وقد يكون غير المالك ضرورة ملجئة لشغل المكان بعد أن أجره للغير استعمالا لحقه المتفق عليه فى التأجير للغير يؤيد هذا النظر ماجاء بالمذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون ١٤٠ سنة ١٩٤٦ والتى عدل النص فيه فأعطى هـذا الحق للمؤجر بعد أن كان مقصورا على المالك إذجاء فيها « انه قصد بهذا النص اعطاء الحق للمؤجر فى طلب الاخلاء بعد أن كان النص القديم مقصورا على المالك » ومعنى ذلك أن المشرع أراد التعميم لا التقييد والقول بغير هذا وبقصر هذا الحق على المؤجر وحده دون المالك ينتهى بنا إلى أن تـكون حقوق المؤجر أكثر اتساعا وأوسع نطاقا من حقوق المالك وأن يكون للمؤجر الحق فى اخلاء المستأجر من باطنه إذا قامت لديه ضرورة ملجئة لشغل العين المؤجرة بنفسه أو بأحـد أولاده ولا يعطى هذا لمالك العين المؤجرة إذا ماقامت لديه هذه الضرورة الملجئة وهو ما لا يقول به أحد .

(القضية رقم ٢٦٥٠ سنة ١٩٤٨ كلى مصر بالهيئة السابقة)

٤٤٩

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤٨

لايحق للمستأجر الذى قبل زيادة الاجرة وهو مقيم فلا أن يطلب تخفيض ماقبله مختارا

المبدأ القانونى

لايحق للمستأجر الذى رفع الأجرة وزادها أثناء اقامته فى العين المؤجرة بعقد تحت يده يحدد الأجرة المتفق عليها أن يطـالب بتخفيض تلك الأجرة التي قبلها باختياره ورضاه لأنه ولو أن المادة السادسة من القانون ١٢١ سنة ٤٧ نصت على أنه يعتبر باطلا بحكم القانون كل شرط مخالف لأحكامه وعلى أحقية المستأجر فى تخفيض الأجرة إلى الحدود التى بينتها المادة الرابعة من القانون واسترداده مادفعه زيادة عن الأجرة المستحقة قانونا أو باستقطاعها من الأجرة التى يستحق دفعها وهو نص يطابق ماجاء فى المواد ١ و١٣ و ١٤ و٢٨ من قانون الايجارات الصادر فى فرنسا فى أول ابريل سنة ١٩٢٦ (انظر الملحق الثانى لتعليقات داللوز عن القانون الفرنسى ص ٣٦٧ وما بعدها) فأن الحكمة من ذلك واضحة وهى حماية المستأجرين من تحكم الملاك وتعسفهم بسبب أزمة المساكن التى اشتدت واستحكمت حلقاتها بسبب الحرب وقدلاحظ المشرع أن أجور الأماكن لم تبدأ فى الارتفاع الفاحش إلا حوالى شهر مايو سنة ١٩٤١ فمد حمايته للمستأجرين ابتداء من ذلك التاريخ ونص فى المادة الرابعة من القانون ١٢١ سنة ٤٧ كما نص فى القوانين والأوامر العسكرية السابقة عليه على أنه « لايجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الايجار المبرمة بعد أول مايو سنة ١٩٤١ على أجرة شهر ابريل سنة ١٩٤١ أو اجرة المثل لذلك الشهر إلا بمقادير حددها تفصـيلا » وظاهر من هذا النص أن المشرع إنما يهتم بالأجرة التى يتفق عليها وقت إبرام عقد الايجار سواء أبرمت بعد صدور القانون أم قبل ذلك حتى مايو سنة ١٩٤١ وقصر الاهتمام على وقت انعقاد الاجارة أمر طبيعى لأن المستأجر قبل دخوله العين التى يريد استئجارها فى هذه الظروف

العسيرة يكون تحت رحمة المالك فيما يفرضه عليه من شروط ويكون مضطرا مهما كانت قاسية حتى يأوى إلى مسكنه وقد يكون مشردا أولا نهاء المأزق الذى يكون غالبا واقعا فيه أما بعد انعقاد العقد فى حدود الشروط القانونية وتحت ظل الحماية التى فرضها القانون فلا يكون المستأجر فى حاجة لتلك الحماية إلا فيما يختص بضمانة بقائه فى العين دون تعرض له فى الانتفاع مادام قائما بما هو مفروض عليه من التزامات مشروعة وهو مافعله المشرع إذ نصت المادة الثانية على عدم أحقية المؤجر فى طلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب التى ذكرها تفصيلا وهى عدم سداده الأجرة أو قيامه بالتأجير من الباطن أو اساءته استعمال المكان المؤجر أو إذا كان المكان آيلا للسقوط أو اريد هدمه واعادة بنائه بشكل أوسع أو كانت ثمة ضرورة ملجئة لدى المؤجر لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده ومن الواضح أنه بعد التعاقد على الأجرة المناسبة فى حدود القانون ودخوله العين المؤجرة واستلامه لها لا يكون المستأجر مضطرا لقبول أية زيادة عليها لأن القانون يحميه حماية تامة من أى تعرض يمس انتفاعه أو يقلق راحته والمالك مجرد من أية وسيلة من وسائل الايذاء التى يمكن أن يلجأ اليها للوصول إلى رفع الأجرة أو إلى إخراجه من المكان المؤجر فاذا ماقبل المستأجر عن طيب خاطر وهو محصن بحماية القانون ان يزيد الأجرة فلا يكون ثمت محل لتدخل المشرع أو المحاكم فى أمر هذه الزيادة التى قبلها المستأجر باختياره ويصبح النظام العام ولا شأن له بهذه الحالة لأنه من المسلم به فقها وقضاء ان لصاحب الحق الذى اكتسبه فعلا تحت ظل القانون أن يتنازل عنه متى شاء مادام أنه من قبيل المصالح المالية ولو كان القانون الذى اكتسب الحق تحت ظله من قوانين النظام العام يؤيد هذا النظر ماانتهت اليه المحاكم الفرنسية عند تطبيقها نصوص القانون الصادر فى أول ابريل سنة ١٩٢٦ الذى تقدم ذكره من أنه ولو أن أحكام هذا القانون من النظام العام إلا أنه ليس ثمة مايمنع المستأجر من التنازل مختارا عن طلب تخفيض الأجرة الزائدة بشرط أن يكون التنازل صريحا ولاحقا لعقد الايجار (ملحق موسوعة دالوز جزء ٢ ص ٤٢٣)

(القضية رقم ٢٠٥٩ سنة ١٩٤٨ ك مصر بالهيئة السابقة)

٤٥٠

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨

حق طلب الاخلاء للتأجير الباطنى قاصرا على المالك وحده دون المستأجر الذى أجر من باطنه للغير

المبدأ القانوني

حق طلب الاخلاء للتأجير الباطنى بغير اجازة قاصر على المالك وحده فليس للمستأجر الذى أجر من باطنه أن يطلب اخلاء من أجر له إذا قام بالتأجير من باطنه لأن الفقرة الثانية للمادة الثانية من القانون ١٢١ سنة ٤٧ تنص على « حق طلب إخلاء المستأجر للمكان المؤجر إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك » ومعنى ذلك بصريح النص أن هذا الحق هو للمالك فقط دون المستأجر الأصلى والحكمة فى ذلك ظاهرة إذ أن المشرع رأى أن المستأجرين قد عمدوا إلى استغلال أزمة المساكن فقاموا بتأجير مساكنهم التى استأجروها بأجر منخفض بعقود حصل التعاقد عليها قبل الحرب . بايجار مرتفع مستفيدين من ذلك الفرق ان صراحة

وإن ضمنا بأخذ الفرق نقدا فتمكنوا بذلك من الاثراء على حساب المالك فى الوقت الذى يقف ذلك المالك عاجزاً عن استغلال ملكه وتأجيره بإيجار مرتفع يتفق مع ذلك الغلاء الذى شمل كل شيء فرأى المشرع أن فى ذلك الغبن كل الغبن على المالك والغنم للمستأجر الذى ما وضعت القوانين إلا لحمايته من عسف الملاك لا لتمكينه من الاثراء على حسابهم وانه فى هذه الحالة يكون الملاك أولى بمساكنهم والانتفاع بها وحرم التأجير من الباطن إلا بنص كتابى صريح من المالك والغى الاجارة المنصوص عليها فى العقود المبرمة قبل آخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ يؤيد ذلك النظر ما جاء بتقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ المرافق لمشروع القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ إذجاء فيه « وقد ضحى القانون المالك لمصلحة المستأجر أولا بعدم السماح له بزيادة الأجرة أكثر من الفئات التى قررها وذلك نظرا لاحتياج الناس للمبانى للسكن وغيره وعدم قدرتهم — أو أغلبهم — على دفع الأجور الحقيقية لها إذا تركت ترتفع إلى المستوى الطبيعى لتكاليف الحياة فى الوقت الحاضر كما حرم على المؤجر أن يخرج الساكن حتى ولو انقضت مدة الايجار ولذلك وجب أن يلقى على المستأجر واجبات تضمن من جهة قيامه بسداد هذه الأجرة المخفضة فى ميعادها ومن جهة أخرى المحافظة على أن يكون شغله للمحل بهذه الأجرة ناشئا عن ضرورة حقيقية دون أن يتخذه وسيلة للاستغلال والربح بأن يؤجره من باطنه للغير والغالب أن يكون هذا التأجير بإيجار مرتفع ارتفاعا فاحشا يثرى به على حساب المالك » أما المستأجر الذى يقوم بتأجير المسكن الذى يستأجره من باطنه لغيره فان كان غير مصرح له بالتأجير من الباطن فقد ارتكب هذه المخالفة فلا يصح أن يعيب على الذى استأجر منه إن كان قد سار فى طريقه أو نسج على منواله ولا يقبل منه القول بأن ذلك ربما كان مدعاة لتمكين المالك من المطالبة بالاخلاء لأن هذا الحق قد ثبت للمالك بمجرد أن قام هو بالتأجير من باطنه للمستأجر الثانى وإن كان مصرحا له بالتأجير فقد تلقى المستأجر الثانى حق الانتفاع بالمسكن المؤجر مميزا بهذا الحق أيضا .

ولن يضار المستأجر الأصلى من ذلك الفعل لأنه بمجرد التأجير لا يكون من حقه اخراج المستأجر الثانى من مسكنه ولو انتهت مدة التأجير طالما كان قائما بدفع الايجار فى موعده حتى يمكن القول بأنه يضار بذلك التأجير من الباطن فاذا قام المستأجر الثانى بالتأجير من الباطن فلا يكون قد أثرى على حساب المستأجر أصلى بل على حساب المالك وفى الغالب بل من المقطوع به أن يكون المستأجر الأصلى قد أثرى فعلا عند ما أجر من باطنه للمستأجر الثانى إذ لن يقوم بذلك التأجير إلا إذا استفاد منه ماديا ومادام المستأجر الأول لن يضار من قيام المستأجر من باطنه بالتأجير للغير ولن تعود عليه مصلحة من طلب إخلائه للمسكن الذى أجره اليه ولأن المحاكم لا يمكن أن تقرما يمكن أن يقال من إمكان حصول المستأجر الأول على جعل مالى يزيد عن الأجر القانونى إذا ماقام بتأجيره ثانية لغير المستأجر الثانى لأن فى ذلك مخالفة للقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ولا يمكن أن ينظر اليه بعين الاعتبار والتقدير

وما دام انه ليس ثمت مصلحة مشروعة ولن يعود ضرر على المستأجر الأصلى فلا تقبل منه الدعوى بالاخلاء لأنه لا دعوى بغير مصلحة .

(القضية رقم ٢٩٦٣ سنة ٤٨ كلى مصر بالهيئة السابقة)

٤٥١
محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨

احترام مدة التعاقد التي لم تنته بعد بالنسبة للهدم وإعادة البناء .

المبدأ القانوني

حق المالك في طلب الاخلاء للهدم وإعادة البناء بشكل أوسع وهو الذي نصت عليه الفقرة الأخيرة للمادة الثانية من القانون ١٢١ سنة ٤٧ مشروط بانتهاء مدة العقد فطالما أنها لم تنته فلا سبيل لاخراج المستأجر من مسكنه لهدمه وإعادة بنائه من جديد إذ أن مدة العقد كانت موضع احترام المشرع ولم يقصد قط إلى عدم احترامها بل قرر بامتداد ما انتهى منها بقوة القانون لأنه لما أعلنت الحرب العالمية الأخيرة وامتنع على الناس البناء لتعذر استيراد أدواته من الخارج وقلت المساكن بسبب هدمها لبيع انقاضها بأثمان مرتفعة اشتدت أزمة المساكن واستحكمت حلقاتها وأصبح من المتعذر على الناس ان لم يكن من المستحيل عليهم أن يجدوا مساكن يأوون اليها وعمد كثير من الملاك — منتهزين فرصة انتهاء مدة التعاقد أو كونه مشاهرة — إلى اخراج مستأجري منازلهم — التي استأجروها بأجور منخفضة في أوقات السلام — كيما يتمكنوا من تأجيرها لغيرهم بايجار مرتفع كان من المحتم على المشرع أن يتدخل حتى لا يترك الفريق الضعيف وهو المستأجرون تحت رحمة الفريق القوى وهم الملاك المؤجرون فعمد إلى حماية المستأجرين وأملت الدولة ارادتها محل إرادة المؤجر في قرارات الاستيلاء والتأجير التي كانت تقررها لصالح الأفراد الذين يرفض المؤجرون التعاقد معهم بأجر المثل ومنع الملاك من استعمال حق الاخلاء الذي خوله لهم القانون العام في حالة انتهاء مدة التعاقد الحاصل بينهم وبين المستأجرين فجعل عقود الايجار تمتد امتدادا بقوة القانون بعد انتهاء مدتها المحددة بها وذكر على سبيل الحصر الحالات التي يجوز للملاك أن يكلفوا مستأجريهم باخلاء العين المؤجرة اليهم وكانت في مبدأ الأمر قاصرة على التأخر في سداد الأجرة واساءة الاستعمال والضرورة الملجئة ثم أضاف اليها القانون ١٤ سنة ٤٦ التأجير الباطني بغير اجازة المالك ثم أضاف القانون ١٢١ سنة ٤٧ حالتين جديدتين أولاها إذا كانت العين المؤجرة آيلة للسقوط وثانيتها إذا كان المالك قد اعتزم هدمها وإعادة بنائها بشكل أوسع وقد وضحت هذه الفكرة في الأمرين العسكريين ٥٨٩ و ٦٠٤ ثم حرص المشرع قبل الغاء الأحكام العرفية أن يضمن تدابيره التي اتخذها لمواجهة الحالة بعد هذا الالغاء المرسوم بقانون ٩٧ سنة ٤٥ فقد نص فيه على استمرار العمل بالأمرين العسكريين سالفي الذكر بعد اضافات وتديلات أدخلها عليها ثم توج المشرع هذا المجهود الكبير بالقانون ١٢١ سنة ٤٧ ولم تخرج أحكامه عن الفكرة التي صدرت عنها التدابير التشريعية المختلفة لتنظيم العلاقات بين الملاك والمستأجرين وهو حماية الآخرين من عسف الأولين وعدم تمكينهم من استعمالهم حق الاخلاء في حالة انتهاء العقود وقصر استعمال هذا الحق في حدود ضيقة وحالات خاصة نص عليها يؤيد هذا النظر ما جاء بتقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ في توضيح المقصد الأساسي الذي توخاه المشرع في اصدار هذا القانون إذ ورد في مقدمته « ربما كان من أبرز أحكام هذا القانون هو منع المؤجر من اخراج المستأجر عند انقضاء المدة

المتفق عليها فى العقد ومع ذلك لا يوجد نص صريح بذلك وإنما اكتفت المادة الثانية بالنص على أن لا يجوز للمستأجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر إلا لأحد الأسباب المبينة بها ويؤخذ من ذلك ضمنا ان فى غير هذه الأحوال لا يجوز طلب الاخلاء ولو كان السبب هو انتهاء المدة وقد رأت اللجنة أنه يجب النص على ذلك صراحة فى المادة سالفة الذكر . ومعنى هذا ان الفكرة التى كان المشرع يهدف اليها فى التشريعات الخاصة بالمسكن تنحصر فى منع المؤجر من اخراج المستأجر عند انقضاء المدة المتفق عليها فى العقد وبمعنى آخر ان هذه التشريعات تضمنت قيودا على حق المؤجر فى الالتجاء إلى انهاء عقود الايجار واعتبرت العقد قائما رغم انهاء مدته وقررت بامتداده رغم ارادة المالك وبغير موافقته فالهدف الذى كان المشرع يرمى إلى تحقيقه هو حماية المستأجرين فى حالة انتهاء مدة عقودهم فاذا لم تنته فهم فى حماية القانون العام الذى يوجب احترام تلك العقود ويوجب تنفيذها فطالما أنها لم تنته بعد فلا سبيل إلى اخراج المستأجر إلا فى الأحوال التى نص القانون العام عليها وهي التأخير فى سداد الأجرة ومخالفة نصوص العقد واساءة استعمال العين المؤجرة والقانون ١٢١ سنة ٤٧ وكذلك التشريعات السابقة عليه لم تعطل سريان القانون العام بالنسبة لعقود الايجار بل قصد بها وأريد باصدارها اسدال حماية جديدة على المستأجرين لم يكن القانون العام يظلهم بها فمنع إخراجهم من مساكنهم فى حالة انتهاء مدة عقودهم وحرم زيادة أجور مساكنهم عما كانت عليه فى ابريل سنة ٩٤١ إلا بنسب معينة فصلها ونص عليها وذلك درءاً لتعسف الملاك معهم وتحكمهم فيهم واستبدادهم بهم فى تلك الظروف الاستثنائية التى عزت فيها المساكن .

أما مايقول به أصحاب الرأى القائل بجواز حق المالك فى طلب الاخلاء إذا ماأراد الهدم والبناء بشكل أوسع ولو لم تنته مدة العقد مستندين فى ذلك إلى مجرد ورود الفقرة الخاصة بهذه الحالة مع الأربعة الحالات الأخرى وهى التى يحدث فيها الاخلاء برغم عدم انتهاء مدة العقد وأنه لو كان الشرع يريد احترام العقود ومدتها لنص على ذلك صراحة كما نص فى المادة الثالثة الخاصة بالضرورة الملجئة فمردود بأن الأوامر العسكرية الخاصة بالمساكن كانت تقصر طلب الاخلاء على حالتى التأخير فى دفع الاجرة واساءة الاستعمال ثم أضاف اليها القانون ١٤٠ سنة ٤٦ حالة أخرى وهى التأجير الباطنى ثم أتى الشرع فى القانون ١٢١ سنة ٤٧ فاضاف حالتين جديدتين وهما إذا كان البناء آيلا للسقوط أو إذا أريد الهدم للبناء بشكل أوسع فأوردها دون قصد معين مع الحالات التي عددتها المادة الثانية بجواز الاخلاء وكان بسبيل ذكر الحالات التى يجوز فيها الاخلاء ولم يكن يهدف إلى عدم احترام مدة العقود التى هى هدفه الأول والتى قال بامتدادها بقوة القوانين كما أن المشرع لم يرد بالمادة الثالثة من القانون ١٢١ سنة ٤٧ النص على احترام مدة العقود التي هى محترمة بنص القانون العام بل أراد الزيادة فى ذلك بامهال المستأجر ستة أشهر إذا كانت المدة الباقية أقل من ذلك أما القول بأنه أراد أن يضحى بمصلحة الفرد فى سبيل مصلحة المجموع فأجاز الإخلاء للهدم والبناء فمردود بأنه لو كان الشرع يهدف إلى ذلك لنص صراحة على ذلك ولأن فى الأخذ بهذا الرأى اضرار بالمستأجر الذى حدد مركزه مع المالك ورتب أموره على البقاء بمسكنه مدة الايجار كما أنه لا يقبل من المالك الذى ارتضى التأجير لمدة معينة أن يطلب عدم احترام ما اتفق

عليه ليقوم بهدم العين المؤجرة وإعادة بنائها بشكل أوسع .

(القضية رقم ٠٠٩٧ سنة ١٩٤٨ كلى مصر بالهيئة السابقة)

٤٥٢

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨

لا حق للمالك فى طلب الاخلاء للضرورة اذا ما عارض الحارس فى ذلك

المبدأ القانونى

• « لا حق للملاك فى المطالبة باخلاء مستأجر للضرورة القائمة لديهم الابموافقة صريحة من الحارس المعين على المحل المطالب باخلائه فاذا مارفض الموافقة أو أبدى اعتراضه على طلب الاخلاء كانت الدعوى واجبة الرفض إذ الحراسة تسلب الملاك حق ادارة املاكهم الموضوعة تحت الحراسة وترفع ايديهم عنها ويصبح الحارس مطلق التصرف فى طريقة استغلالها حسبما حدده له حكم الحراسة وكما تقتضيه نصوص القانون وليس لهم حق سكناها أو الانتفاع بها أو تأجيرها أو استئجارها الابموافقة الحارس فملكيتهم محدودة ينقصها حق الانتفاع الذى سلب منهم ووضع فى يد الحارس يستعمله تحت رقابتهم ورقابة القانون وللحارس الحق المطلق فى اختيار اشخاص المستأجرين لأنه هو المسئول امام الملاك والدائنين وامام القانون عن حسن الادارة وعواقب سوئها فليس للملاك أن يجبروا الحارس على اختيار مستأجر معين أو اخراج مستأجر آخر من العين الموضوعة تحت الحراسة لأن هذا يدخل فى حدود اختصاص الحارس بل هو من صميم سلطانه الذى خوله له القانون بل أنه ليس لهم الحق فى اجباره على قبولهم كمنتفعين للعين الموضوعة تحت الحراسة شأنهم فى ذلك شأن الأجانب عن الملك سواء بسواء

والقول بغير ذلك فيه اعتداء على سلطة الحارس فى الادارة وحد لها وفيه فرض مستأجرين عليه يكون مسئولا قانونا وامام الملاك والدائنين عنهم وعن تحصيل الايجار منهم وهو مالايجيزه القانون

(القضية رقم ٢٢٨٧ سنة ٤٨ كلى مصر بالهيئة السابقة)

٤٥٣

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

دائرة الايجارات

١٥ يناير سنة ١٩٤٩

دعوى المالك بالاخلاء للضرورة تكون مقبولة ولو رفعت بعد انقضاء مهلة الستة الأشهر

المبدأ القانونى

المالك ليس ملزما برفع الدعوى بالاخلاء للضرورة القائمة لديه فى خلال الستة الأشهر التالية للتنبيه بالاخلاء لأن مفهوم نص المادة الثالثة التي تجيز للمالك حق رفع الدعوى خلال تلك المهلة أن القانون أراد أن يوفق بين مصلحتى المستأجر والمالك ورأى أنه وقد منح المستأجر مهلة ستة اشهر من تاريخ التنبيه بالاخلاء ألايفوت الأمر على المالك أيضا وإلا يجعل حقه في التقاضى معلقا إلى مابعد انتهاء مدة المهلة كما تقضى بذلك القواعد العامة إذ قد تمتد مدة التقاضى وقد تطول وهو فى حاجة ملجئة لشغل مسكن النزاع وقد يضار نتيجة للتأخير اكثر من المهلة فأجاز للمالك على خلاف القواعد العامة أن يرفع دعواه أثناء المهلة المخولة للمستأجر ورأي أن المستأجر لن يضار بذلك مادامت المهلة الممنوحة له لن تمس بل زاد عليها مهلة شهرين من تاريخ صدور الحكم بالاخلاء

إذا ماانتهت مهلة الستة الأشهر أوبقى منها مايقل عن ذلك لأن الشرع لولم ينص على حق المالك فى رفع الدعوى أثناء تلك المهلة لامتنع عليه التقاضى أثناءها وفى إبانها لأنه لاتقاضى حيث تكون المهلة ومادام القانون قد خول المستأجر البقاء فى العين المؤجرة ستة اشهر من تاريخ التنبيه عليه بالاخلاء فلا يحق للمالك طبقا للقواعد العامة أن يطالبه بالإخلاء قبل انتهاء المهلة فهذه الاجازة التى نص عليها الشرع بالمخالفة للقواعد العامة لاتعدو أن تكون رخصة قد منحها القانون للمالك إن شاء أتاها ولاتثريب عليه أن تركها ولا يمكن القول بأنه إذا لم يستعملها كانت دعواه غير مقبولة لأن هذا الرأى يكون مقبولا لوكان الشرع قد حدد حق المالك فى رفع الدعوى فى خلال مهلة الستة الأشهر وأوجب عليه رفعها فيها ففى هذه الحالة وحدها لاتقبل منه الدعوى إذا مارفعها بعد ذلك اما ولم يفعل الشرع ذلك ومنحها رخصة للمالك وبالمخالفة للقواعد العامة فاجازله رفع الدعوى فى خلال المهلة الممنوحة للمستأجر لاخلاء العين المؤجرة فحقه مطلق إن شاء رفع الدعوى خلال المهلة وإن اراد اقامها بعد ذلك وفق القواعد العامة

ولن يضار المستأجر من ذلك التأخير بل أنه لاشك مستفيد مدة أطول إذا مارفعت الدعوى بعد انتهاء المهلة والقول بأن فى ذلك ترك للمستأجر الذى يهدف الشرع إلى حمايته تحت رحمة المالك بتركه مهددا بالاخلاء حتى تاريخ رفع الدعوى مردود بأن المستأجر وقد رفض الاخلاء بعد انذاره بذلك من المالك ولم يرد عليه بالقبول فى مدى الخمسة عشر يوما التى حددها القانون يكون قد انكر عن المالك قيام حاجة أوضرورة لديه لشغل مسكنه ووطن نفسه على التقاضى وجعل الفيصل فى هذا الشأن للقضاء ليقول كلمته فيه ولن يؤخذ على غفلة منه فاذا مارفع الأمر للقضاء فسيعلن أو يخطر بالدعوى ليبدى دفاعه وليدحض حاجة المالك التى ينكرها عليه فاذا ماثبت للقضاء حاجة المالك لشغل مسكن المستأجر وقضى له بالاخلاء فسيعطى المستأجر مهلة شهرين إذا كان الحكم حضوريا أومن تاريخ اعلانه به إذا كان غيابيا وهى مهلة تسمح له بالبحث عن مسكن ينتقل اليه

(القضية رقم ٣٤٠٧ سنة ٤٨ كلى مصر بالهيئة السابقة)

القضاء المستعجل

٤٥٤

محكمة الإسكندرية الابتدائية الوطنية

قاضى الأمور المستعجلة

١٣ مارس سنة ١٩٤٦

معارضة فى حكم غيابى قاض بالطرد واشكال فى تنفيذه . عدم قيد الدعوى المعلنة عريضتها للخصم شخصيا يقتضى عند إعادة رفعها إعلان الطلبات من جديد للخصم ولا يكفى الاحالة على العريضة الأولى إلا إذا كان الاعلان صحيحا . المادة ٤٨ مرافعات حددت المواعيد اللازم مراعاتها عند إعلان الخصوم ولا يجوز الخروج عليها إلا بأمر القضاء . اعلان الخصم الى المحافظة وشروط صحته . واجب المحضر فى مثل هذا الاعلان بطلان الحكم الغيابى يستتبع بطلان اجراءات التنفيذ المترتبة عليه فلا يعول عليها فى اسقاط مواعيد المعارضة . بطلان الشرط الخاص بالتنازل عن حق المعارضة

المبادىء القانونية

١ — إذا كان البطلان قد شاب عريضة

الدعوى فلم يبين بها موضوعها والغرض منها ولم تراع فى الإعلان المواعيد القانونية ولم يقم المحضر بواجبه من حيث إثبات تحققه من غياب الخصم عن محله وغلقه فان العريضة يزول أثرها هى وما يترتب عليها من حكم لأن الحكم فى هذه الحالة قد توصل إليه المحكوم له بوسائل الغش والحيلة والغش يفسد الأحكام ويبطلها هى وما تلاها من إجراءات التنفيذ ولا يكون للحكم من أوصاف الأحكام وآثارها إلا اسمه وحسب .

٢ — إن القانون عند ما نص على انتهاء ميعاد المعارضة بمضى أربع وعشرين ساعة من علم المحكوم عليه غيابيا بتنفيذ الحكم إنما قصد التنفيذ الصحيح الذى لا يشوبه البطلان فاذا كان إعلان الحكم يستفاد من اجراءاته أن الغرض منها كان اخفاء الإعلان عن صاحبه فى المدة التى يحددها القانون لاستعمال حقه فيها حتى ترتب على ذلك انقضاؤها فتكون الإجراءات كلها باطلة لأنها مبنية على اساءة استعمال الحق .

٣ — لاجناح على محكمة الأمور المستعجلة أن تتعرض فى قضائها لتقرير البطلان الذى لحق صحيفة الدعوى وحكمها واعلان هذا الحكم ثم اجراءات التنفيذ وهى بسبيل الفصل فى المعارضة المطروحة عليها عن حكم غيابى سبق لها اصداره اذ ليس ثمت سلطة أخرى يمكنها نظر هذه المعارضة لأن المعارضة لا تنظرها إلا المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى وفضلا عن ذلك فان القضاء المستعجل يملك الحكم ببطلان أعمال المرافعات أو بطلان عريضة الدعوى اذا كان ذلك البطلان مطلقا أو جوهريا أو ترتب عليه إخلال بحق الدفاع وتعليل ذلك أن البطلان فى هذه الحالة لا يثير مسألة موضوعية إلا كسند للنزاع ودليل عليه فى تقدير عناصر الدعوى الذى لا غناء عنه للقضاء المستعجل ليقضى بأن الحق الذى يدعيه أحد الطرفين موجودا أو غير موجود .

٤ — جرى القضاء على بطلان الشرط الخاص بالتنازل عن حق المعارضة لأنه اتفاق يحرم الخصم من حق الدفاع وهو حق مقدس وحتى لا يترتب عليه تحكم من أحد الطرفين فى خصمه ولاتستقيم العدالة اذا اقتصرت على سماع أحد الطرفين .

٥ — انه وان يكن مناقشة عيوب الرضا أو بطلان المشارطات لعيب من تلك العيوب هي مسألة موضوعيـــة إلا أن قاضى الأمور المستعجلة يملكها فى صدد بحث معارضة عن حكم غيابى أصدره وبحث دفع المعارض ضده بعدم قبولها .

المحكمة

« حيث ان واقعات النزاع تتحصل فى أن المعارضة استأجرت بعقد تاريخه ١٩٤٢/٩/١ من السيد محمد خير الشقة الأرضية بمنزله رقم ٢ بشارع

ابن جعفر بأجرة شهرية مقدارها ١٢٠ قرشاوقد انتقلت ملكية هذا المنزل إلى المعارض ضده الذى رفع الدعوى على المعارضة امام هذه المحكمة بطلب اخلائها بصفة مستعجلة لتأخرها فى دفع أجرة شهور يونيه ويوليه وأغسطس سنة ١٩٤٥ وترتيبا على الشرط الصريح الفاسخ وأعلنت المعارضة لشخصها فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤٥ للحضور بجلسة ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٥ ولم يقيد المعارض ضده دعواه ولكنه عاد فأعلن المعارضة على ذيل العريضة نفسها . للحضور أمام هذه المحكمة لسماع الحكم بالطرد والتسليم بجلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ وتوجه المحضر لاعلان هذه الطلبات فى يوم ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ فوردت اجابة من شيخ الحارة بأن محل المعارضة مغلق ولذلك أعلنت للمحافظة فى يوم ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ولم تحضر المعارضة بالجلسة فصدر الحكم غيابيا بجلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ باخلاء المعارضة لسكنها بعد مضى اسبوعين من تاريخ إعلان هذا الحكم وتوجه المحضر لاعلان المعارضة بالحكم فى يوم ١٢ يناير سنة ١٩٤٦ ولم يتم إعلانها فى ذلك اليوم لغلق محلها وأعلنت بالمحافظة فى اليوم التالى . ثم انتقل المحضر لتنفيذ الحكم فى يوم ٢ فبراير سنة ١٩٤٦ فوجد المعارضة شخصيا فى العين وتحرر محضر إيقاف بناء على طلب المعارض ضده أثبت فيه أنها طلبت من المعارض ضده امهالها فقبل وطلب الايقاف وتأشر فى ذيله من المعارضة بأنها تتعهد بالاخلاء فى ظرف عشرين يوما ومن المعارض بأنه يطلب إيقاف التنفيذ للصلح وتوقع منهما على ذلك . ثم رفعت المعارضة هذه المعارضة بعريضة معلنة فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٦ استناداً إلى أن اجراءات الدعوى وقعت باطلة لعدم إعلانها ولأن الاخطار مسند للمعارض ضده إلى اكتوبر سنة ١٩٤٥ وقد رفض قبول الأجرة منها . وطلبت الحكم لها بقبول معارضتها شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المعارض فيه والقضاء ببطلان اجراءات الدعوى واحتياطياً رفضها كما رفعت الدعوى رقم ٣٠٣ سنة ٩٤٦ بصفة اشكال وطلبت فيها الحكم لها ببقائها فى الشقة سكنها .

« وحيث ان الدعويين مرتبطتان ببعضهما كل الارتباط لوحدة النزاع ولأنهما تتضمنان الطعن على حكم الاخلاء وإجراءات الدعوى السابقة واللاحقة على هذا الحكم يتعين ضم الدعوى ٣٠٣ سنة ٩٤٦ إلى قضية المعارضة

« وحيث ان المعارض ضده دفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد وأسس دفعه على أن المعارضة رفعت بعد العلم بالتنفيذ بأكثر من ٢٤ ساعة خلافاً لما تقضى به المادة ٣٣٠ مرافعات هذا فضلا على أن المعارضة قد قبلت الحكم فى محضر الايقاف الذى طلبت فيه الامهال وفى ورقة مستقلة تحررت فى نفس التاريخ تعهدت فيها باخلاء الشقة فى ظرف عشرين يوما أى لغاية يوم ٢٢ فبراير سنة ٩٤٦ وأنها قبلت الحكم وليس لها الحق فى المعارضة أو الاستئناف أو الاستشكال أو أى اجراء آخر يكون سبباً فى عدم تنفيذ الحكم .

« وحيث انه يتعين للفصل فى هذا الدفع بحث الاجراءات التى انتهت بتنفيذ الحكم وبتحرير التعهد المشار اليه لمعرفة أثره القانونى .

« وحيث انه يلاحظ بادىء ذى بدىء أن العريضة الأولى التى لم تقيد قد سقط مفعولها لعدم قيد الدعوى بعد إذ استغنى المعارض ضده عن السير فيها لأن المعارضة أعلنت شخصيا ولذلك عاد إلى رفعها من جديد وكان يقتضى ذلك اعلان الطلبات من جديد دون الاحالة على العريضة السابقة ولا نزاع فى أنه يجب أن تشتمل العريضة على الموضوع

منها وهو بيان جوهرى لعريضة الدعوى لأنه أساس الورقة وليس ثمت فائدة من إعلان العريضة مالم يبين بها موضوع الدعوى بعبارة صريحة مع بيان الأدلة التى تستند عليها والوقائع والأسباب التى قام عليها الالتزام بحيث ينقطع معه شك المعلن اليه فى معرفة الشىء المطالب به إعمالا لنص القانون فى المادة ٣٥ مرافعات وقد جرى قضاء المحاكم على بطلان العريضة التى لايبين فيها موضوع المنازعة وعلة المخاصمة بعبارات غير مبهمة ليكون المطلوب حضوره على بينة من أمره ليستعد لأوجه الدفاع (مرافعات أبو هيف بك نبذة ٦٧٨ ، ٧١٤ ومرجع القضاء ٧٥٧١ و ٧٥٨١)

« وحيث انه لايجوز القول بأن المعارض ضده قد أحال على العريضة الأولى لأن هذه الاحالة لاتكفى فهى إحالة على معدوم . كما أن هذه الاحالة إن صح أن يكون لها أثر فيجب أن يكون ذلك بحصول الاعلان الصحيح الذى يترتب عليه العلم بالدعوى واجراءاتها . أما إذا كان لم يصح الاعلان أو لم تكن الصورة التى أعلنت للمعارض لاتطابق الأصل فيكون ثمت بطلان على بطلان والباطل لاأثر له.

« وحيث انه من جهة أخرى فان القانون حدد فى المادة ٤٨ مرافعات المواعيد اللازمة التى يعلن فيها الأخصام وهو ثمانية أيام فى الدعاوى المدنية وثلاثة أيام فى الدعاوى التجارية وأربع وعشرون ساعة فى القضايا الجزئية إلا إذا صدر أمر القاضى بتنقيص المواعيد فى الحالات الضرورية عملا بالمادة ٤٩ مرافعات . وفى الدعوى الحالية قد أعلنت المعارضة للمحافظة فى يوم ١١ نوفمبر سنة ٩٤٥ الساعة ١٠ صباحا للحضور فى يوم ١٢ نوفمبر سنة ٩٤٥ الساعة ٨ صباحا لسماع الحكم عليها بالطلبات فلم يمض بين الميعادين أربع وعشرون ساعة المقررة فى القانون ولم يصدر أمر القضاء بتقصير المواعيد .

« وحيث انه من المقرر أن أوراق الاعلانات الغير مستوفية شكلها المطلوب قانونا تكون باطلة ولا تأثير لها ما دام البيان أو الاجراء الواجب من الأهمية بحيث يترتب على إغفاله ضرر للخصم الذى يطعن فيه فلا يقتصر تركه . ونتيجة هذا البطلان أن الاعلان لا يترتب عليه أى أثر (مرافعات أبو هيف بك نبذة ٦٩٨ و ٦٩٩ و ٢/٧٠١) .

« وحيث انه زيادة على ذلك فان اجراء إعلان العريضة للمحافظة فى يوم ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٥ قد جاء مخالفا للقواعد الأساسية فى القانون ولو أن المادة ٧ مرافعات لم ترسم خطة مفصلة لما يجرى عليه المحضر عند القيام بإعلان ورقة من الأوراق ولكن الإعلان اذ يترتب عليه كسب حقوق أو إضاعة حقوق فانه يجب على المحضر أن يعمل ما يستطيعه لإيصال الإعلان إلى صاحبه وألا يترك فى ذلك بابا أمامه إلا ولجه ولكى تنبعث الثقة فى إجراءات المحضر وترتفع عنه الشبهات يجب عليه أن يثبت فى محضره عن إجراءات الاعلان جميع خطواته فيبين انتقاله إلى المحل المراد اعلانه ثم يذكر واقعة غلق المحل ثم يذكر انتقاله إلى الموظف المختص وتسليمه صورة الإعلان . فإذا هو اقتصر كما جرى فى إعلان العريضة للمحافظة بأنه أعلن المعارضة مخاطبا مع الضابط النوبتجى لغلق محلها ولم يثبت أنه تحقق بنفسه من غلق محلها كان الإعلان معيبا عيبا يبطله ولا يجوز معه أن يفترض وصول الورقة إلى المعارضة بل تجب إقامة الدليل الرسمى على وصولها بالفعل إليها فى الميعاد وهو أمر يتعذر بل يكاد يكون مستحيلا لأن المحافظة إذا كانت قد أرسلت بدورها الإعلان إلى المعارضة بالطريق الإدارى فان ذلك يكون بعد فوات الجلسة . وهذا هو ما جرى عليه قضاء محكمة

النقض (يراجع نقض ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى الطعن ٩٦/٤ قضائية ونقض ١٦ مارس سنة ١٩٣٩ بمجموعة القواعد القانونية الثانية ص ٥٣١ ونقض ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ بمجموعة القواعد القانونية الثالثة ص ٣١٥ ونقض ١٨ يونيه سنة ١٩٤٢ بمجموعة القواعد القانونية ص ٤٨٤ وحكم محكمة استئناف مصر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ المنشور بالمحاماة سنة ١٢ ص ٥٤) .

« وحيث انه بمراجعة الاعلان يبين أن المحضر اكتفى بما قرره شيخ الحارة من أن محل المعارضة مغلق ولم يتوجه بنفسه للتحقق من ذلك ولم يثبت شيئا عن هذه الواقعة وأعلن العريضة بالمحافظة لغياب المعارضة وغلق محلها . وهذا لا يحقق الغرض الذى يقصده القانون من الاعلان ولذلك يكون الإعلان باطلا .

« وحيث انه متى تقرر أن البطلان قد شاب العريضة فلم يبين بها موضوع الدعوي والغرض منها ولم تراع فى الاعلان المواعيد القانونية ولم يقم فيه المحضر بواجبه من حيث إثبات تحققه من غياب المعارضة عن محلها وغلقه فان العريضة يزول أثرها هى وما ترتب عليها من حكم لأن الحكم فى هذه الحالة قد توصل اليه المحكوم له بوسائل الغش والحيلة والغش يفسد الأحكام ويبطلها هى وما تلاها من اجراءات التنفيذ ولا يكون للحكم من أوصاف الأحكام وآثارها إلا اسمه وحسب .

« وحيث ان ماشمل العريضة من عيب الاعلان ومخالفة المحضر لواجبه قد تكرر فى إعلان الحكم إذ أعلن الحكم للمحافظة فى يوم ١٣ يناير سنة ١٩٤٦ لغلق محل المعارضة وقت الاعلان دون أن يثبت واقعة انتقاله إلى مسكنها والتحقق من وجودها أو وجود أحد من أهلها أو أقاربها أو خدمها أو غلق محلها . فلم يكن الاعلان كاشفا للشك الذى يساور هذه الحالة من أمر سيدة لها عدد كبير من الأولاد كما استبان من مناقشة المعارضة . ولذلك يكون اعلان الحكم باطلا والباطل لا أثر له فى إجراءات التنفيذ التالية بل تبطل تبعا له إجراءات التنفيذ المترتبة عليه .

« وحيث انه متى تقرر هذا فان التنفيذ المترتب على هذه الاجراءات الباطلة لا يعول عليه فى سقوط ميعاد المعارضة أو التحدى به فى مقام العلم بالتنفيذ لأن القانون عند ما نص على انتهاء ميعاد المعارضة بمضى أربع وعشرين ساعة على علم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم إنما قصد التنفيذ الصحيح الذى لا يشوبه البطلان فاذا كان إعلان الحكم يستفاد من إجراءاته أن الغرض منها كان إخفاء الإعلان عن صاحبه فى المدة التى يحددها القانون لاستعمال حقه فيها حتى ترتب على ذلك انقضاؤها فتكون الاجراءات باطلة لأنها مبنية على اساءة استعمال الحق وقالوا فى هذا الشأن أن الاعلان الباطل للحكم لا يعتبر مبدأ لسريان ميعاد الاستئناف (محكمة قنا الكلية فى ١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ محاماة السنة ٢٧ ص ٢٢٩) وكذلك الاعلان الباطل للحكم الغيابى الباطل ان صح أن نسميه حكما تبطل معه إجراءات التنفيذ المترتبة عليه ولا تعتبر هذه الاجراءات التنفيذية سندا تنتهى بعد أربع وعشرين ساعة ميعاد المعارضة وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٤ المنشور بمجلة المحاماة سنة ٦ ص ٣٨١ وما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٥

Si l'exécution d'un jugement par defaut a eu lieu par fraude et dol, elle n'importe pas contre le

defaillant d'echeance à son droit d'opposition, à plus forte raison, quand il y a en collusion pour arracher un jugement que la partie interessée ignorte toute la procedure jusqu'au moment ou elle se voit dérober sa proprieté, l'execution n'importe pas sa décheance.

وماحكمت به كذلك في ٨ ديسمبر سنة ١٩١٥ المنشور بالبلتان سنة ٣٨ ص ٤١

La décheance du droit d'opposition à un jugement par defaut resulte de la connaissance de tout acte d'exécution regulier et serieux

« وحيث ان هذا الرأى هو ما عليه قواعد القانون واعتبارات العدالة ولم يشذ على هذا الرأى إلا حكم واحد أصدرته محكمة استئناف مصر الأهلية فى ٥ فبراير سنة ١٩٢٧ رأت فيه أن العلم بالتنفيذ الباطل يسقط حق المعارضة بمضى أربعة وعشرين ساعة وهو رأى لا سند له من القانون لأن القانون لم يحدد هذا الميعاد الضيق إلا على أساس أن تمت إجراءات صحيحة كان يعلم بها المحكوم عليه من قبل وهى إعلان صحيفة الدعوى وإعلان الحكم أما إذا كان الأمر مستورا ومستخفيا بوسائل الغش التى سلكها المحكوم له وهى بذاتها كافية للبطلان فانه لا يجوز أن يكون ميعاد الطعن أربعا وعشرين ساعة من تاريخ العلم المفاجىء بالتنفيذ وإلا كان معنى ذلك استحالة المعارضة فى حكم هو أولى الأحكام بالطعن عليه . وقد علق شراح المرافعات على هذا الحكم بالنقد وقرروا أن فى ذلك مناقضة للقواعد الصحيحة من المرافعات وأن القانون يستلزم وصول علم المحكوم عليه بالاجراءات الصحيحة التى لا يشوبها البطلان (كتاب العشماوى باشا فى المرافعات بند ٧٧٨ هامش ١ والمرافعات لأبى هيف بك بند ١٩٠٩ هامش ١ ومن هذا الرأى محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٤ الذى قررت فيه أن الطعن بطريق المعارضة فى حكم ما بعد فوات المواعيد القانونية يجوز قبوله إذا ثبت أن الخصم تعمد إخفاء إجراءات الدعوى على خصمه واحتال بطريق غير مشروعة على تجهيل الدعوى وإجراءاتها على خصمه ليمنعه من الدفاع وليفوت عليه المواعيد (المحاماة سنة ٦ ص ٣٨١) .

« وحيث انه لما تقدم لا تسرى المواعيد المسقطة للمعارضة بل يعتبر الميعاد مفتوحا وتكون المعارضة فى الحكم بمثابة دعوى بطلان وهى نفس الدعوى ٣٠٣ سنة ١٩٤٦ مستعجل التى رفعتها المعارضة وقررت المحكمة ضمها إلى قضية المعارضة .

« وحيث انه لاجناح على هذه المحكمة أن تعرض فى قضائها لتقرير البطلان الذى لحق صحيفة الدعوى وحكمها وإعلان هذا الحكم ثم إجراءات التنفيذ لأنها تقضى فى هذا بسبيل الفصل فى المعارضة المطروحة عليها وليس ثمت سلطة أخرى يمكنها نظر هذه المعارضة لأن المعارضة لا تنظرها إلا المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى .

L'opposition à un jugement rendu par defaut ne peut être partiè devant un tribunal autre que celui qui a précedemment statué.

(حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٣٢ المنشور بالبلتان سنة ٤٤ ص ٢٠٤) .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان القضاء المستعجل يملك الحكم ببطلان أعمال المرافعات أو بطلان عريضة الدعوى إذا كان مطلقا وجوهريا

(راتب بك طبعة ثانية ص ٩٣ — حادي عشر) أو ترتب عليه إخلال بحق الدفاع (رشدي بك نبذة ٧٨٤ و ٧٨٧ وكلسن نبذة ٥٦٧ و ٥٧١ مكرر ثالثا) وتعليل ذلك عند القائين بأن القضاء المستعجل لا يكون لحكمه تأثير في أصل الحق أن البطلان في هذه الحالة لا يثير مسألة موضوعية إلا كسند للنزاع ودليل عليه في تقدير عناصر الدعوى الذى لا غناء عنه للقضاء المستعجل ليقضى بأن الحق الذى يدعيه أحد الطرفين موجوداً أو غير موجود .

« وحيث ان المعارض ضده ذهب إلى الدفع كذلك بعدم قبول المعارضة لرضاء المعارضة بالحكم وتعهدها بالاخلاء فى محضر الايقاف وفى تعهد مستقل

« وحيث ان المحكمة وقد استعرضت أدوار النزاع وكشفت عما دبره المعارض ضده فى خفية ومن وراء ستار يمكنها القول أن المعارضة فوجئت باجراءات التنفيذ فلم تستطع دفعها إلا بالاسترحام والاستمهال ووجد المعارض ضده من ضعف المعارضة فى هذا الظرف الدقيق المحرج ما يتوثب به لتحصين حقه الضعيف الواهى فاستكتب المعارضة هذا التعهد منها بقبولها الحكم واقرارها بعدم المعارضة فيه أو استئنافه أو الاستشكال فيه وهو حقاً تعهد يحمل فى نفسه دليلا جديداً على أن الاجراءات والتدبيرات السابقة تقوم على الغش الذى يخشى المعارض ضده أن ينكشف . ولذلك جرى القضاء على بطلان الشرط الخاص بالتنازل عن حق المعارض لأنه اتفاق يحرم الخصم عن حق الدفاع وهو حق مقدس وحتى لا يترتب تحكم من أحد الطرفين فى خصمه ولا تستقيم العدالة إذا اقتصرت على سماع أحد الطرفين (مرجع القضاء ٨٥٢٣) على أن مثل هذا التعهد يبطله الاكراه الموجب لبطلان المشارطات جميعاً إذا اقترنت بالتهديد المزعج فى النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لاقبل للانسان باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول خوف شديد يحمل الانسان على الاقرار بقبول ما لم يكن يقبله اختياراً (نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ١ ص ٩٢٣) وإن يكن مناقشة عيوب الرضا أو بطلان المشارطات لعيب من عيوب الرضا هي مسألة موضوعية إلا أن المحكمة تملكها فى صدد بحث المعارضة وبحث دفع المعارض ضده بعدم قبولها .

« وحيث ان الظروف الحاضرة وتحرج أزمة المساكن لاشك أنها تدخل فى روع المعارضة عند التنفيذ عليها ما يفزعها ويوهن ارادتها لأنه من العسير إيجاد مسكن لمثل المعارضة أو بمثل أجرته فى الظروف الحاضرة وهى مسألة تقديرية تتكيف بتكيف الظروف والأشخاص .

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا لتقديمها بعد الميعاد فى غير محله أو لرضاء المعارضة بالحكم فى غير محله ويتعين رفضه والقضاء بقبول المعارضة شكلا لأنها رفعت فى الميعاد وحازت شكلها القانونى .

« وحيث انه بعد ازالة هذه العوائق التى أقامها المعارض ضده تبدو الدعوى قائمة على انكار الحقيقة إذ حاول كما يظهر من المستندات إخلاء المعارضة وأنكر عليها أداء الأجرة له وحقيقة الأمر أن المعارضة كانت ترسل الأجرة للمعارض ضده بخطابات مسجلة وكان المعارض يرفض استلامها وتحدد الموقف بين الطرفين بعرض أجرة شهر اكتوبر سنة ٩٤٥ بمحضر عرض فى ٢٢ سبتمبر سنة ٩٤٥ وبتنازل المعارض ضده عن دعوى الأجرة رقم ١٦٨٦ سنة ٩٤٥ اللبان بعد أن قبض فى محضر جلسة تلك الدعوى الأجرة وبعرض وإيداع مبلغ ٦٠٠ قرش أجرة المدة من نوفمبر

سنة ٩٤٥ إلى فبراير سنة ٩٤٦ . ولكن المحكمة ليست بحاجة إلى مناقشة موضوع الدعوى لأن الشكل غير مستوف والاجراءات الأساسية فى إعلان صحيفة الدعوى غير مستوفاة . ولذلك يتعين الحكم باعتبار الحكم الغيابى عديم الأثر قانوناً وإلغاء كافة ماترتب عليه من الاجراءات وفى ذلك إستجابة لدعوى البطلان المنضمة .

« وحيث انه عن المصاريف فيتعين الحكم بها على من خسر الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

« وحيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب قانوناً عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية معارضة الست نظيرة رجب ضد رمضان حامد ابراهيم رقم ٣٩ سنة ١٩٤٦ رئاسة حضرة القاضى محمود القاضى)

٤٥٥

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

حق ارتفاق المطل

المبادىء القانونية

١ — حق ارتفاق المطل المقابل والمنشأ على مسافة تقل عن المسافة القانونية المحددة بالمادة ٣٩ من القانون المدنى يجوز اكتسابه بالتقادم ، ما لم يكن حاصلا بطريق التسامح ، ففى هذه الحالة لا يجوز اكتسابه بمضى المدة مهما طال عليه الزمن

٢ — يعتبر حاصلا من باب التسامح فتح النوافذ والشبابيك على الأرض الفضاء ، نظرا إلى أنها لا تشعر مالك هذه الأرض بأى ضرر وإلى أنه ليس فى وجودها أى اعتداء على وضع يده أو انتفاعه بأرضه الفضاء ، ولذا لا تكتسب صفة الارتفاق مهما طالت المدة على فتحها

٣ — لمالك الأرض الفضاء — تفريعا على ما تقدم — الحق فى أن يبنى على أرضه لغاية الحد الفاصل بينه وبين جاره حتى ولو ترتب على هذا البناء سد النوافذ أو الشبابيك المطلة على أرضه والمفتوحة ملك الجار

٤ — قاضى الأمور المستعجلة مختص عند توفر شرط الاستعجال بالحكم بايقاف الأعمال الجديدة التى يكون من شأنها أن تحدث تعكيرا أو اعتداء على أى حق من الحقوق تدل ظاهر الأمور على قيامه أو وجوده قانونا

٥ — إذا حصل نزاع حول أى حق من الحقوق المطلوبة من القضاء المستعجل حمايته باجراء مستعجل كان لهذا القضاء سلطة تقديره لا للفصل فى موضوعه بحكم قاطع للخصومة وانما لبيان قدره من الجدية — بحيث اذا ما اتضح له أن هذا النزاع غير جدى كان لزاما أن يطرحه وأن يأمر بالاجراء المستعجل المطلوب منه أما اذا تبين له أن هذا النزاع من الجدية بمكان تعين عليه أن يتنحى عن الحكم فى الدعوى المعروضة عليه وأن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها لما يترتب على الفصل فيها من المساس بالموضوع أو أصل الحق المتنازع عليه

٦ — لم يقصد المشرع من قيد (عدم

المساس بالدعوى) فى المادة ٢٨ من قانون المرافعات عدم المساس بالواقع فى جميع الأحوال وإلا كانت النتيجة أن يكون القضاء المستعجل أمام أمر واقع فى كل حالة لا يستطيع مخالفته أو الخروج عليه . انما المقصود هى العلاقة القانونية القائمة بين طرفى الخصومة والناشئة أو الناتجة عنها الحالة المادية الظاهرة ، وعندما يستعمل قاضى الأمور المستعجلة سلطة تقديره للوقوف على حقيقة النزاع المعروض عليه لا يكتفى بظاهر الحالة المادية وانما يبحث فى حقيقة العلاقة القانونية . قد ينجم فى بعض الأحوال عن القرار الذى يصدره ما يمس الحالة المادية القائمة ، ولكنه لا يفعل ذلك إلا بعد موازنة حقوق الطرفين ومعرفة أجدرهما بحمايته المؤقتة ، أما الضرر الذى قد ينشأ عن القرار المستعجل لأحد الطرفين فلا يمكن أن يكون احتماله مانعا من اصدار هذا القرار ، ويكفى أنه منع حصول ضرر مشابه عن الطرف الآخر الذى رأى أنه أجدر بالحماية من خصمه . وعلى كل حال الخصم الآخر هو المسئول فى النهاية عن تعويض ما يكون قد لحق خصمه من ضرر فيما لو ذهبت محكمة الموضوع المختصة الى رأى مخالف لما أمر به قاضى الأمور المستعجلة

المحكمة

« حيث ان واقعة النزاع فى هذه الدعوى تخلص فيما تذهب اليه المستأنفتان من أن لمنزلهما المبين بالصحيفة حق ارتفاق المطل بأربع نوافذ — على أرض للمستأنف عليها مجاورة لمنزلهما من الناحية القبلية وأن المستأنف عليها شرعت أخيراً فى البناء بالأرض المذكورة بحالة تدل على أن المبانى قد صممت بحيث تكون ملاصقة لمنزلهما فتسد النوافذ المشار اليها — وأن هذا التصرف منها ينطوى على اعتداء على حق الارتفاق الثابت لمنزلهما ويعتبر تعكيرا يجب ايقافه بحكم القانون — ولذا طلبتا فى دعواهما الحكم لهما بايقاف أعمال البناء التى تقوم بها المستأنف عليها بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبنسخته الأصلية مع الزامها بالمصاريف والأتعاب وذلك حتى يفصل القضاء فى موضوع النزاع .

وفى سبيل تدعيم حقهما المشار اليه قالتا أن المنزل المذكور كان جزءا من منزل أكبر منه كان مملوكا لوالدتهما المرحومة زاكية محمد الليثى . وهذه باعت جزءا منه للمعلم على عوف الذى توفى وورثه ابنه المعلم حسين على عوف وأنه هو ووالدتهما فى سنة ١٩٣٠ اقتسما المنزل الكبير فاختصت والدتهما بالمنزل المملوك لهما الآن — كما قالتا بأنه كان يوجد بالمنزل الكبير أربع نوافذ فى كل دور من الدورين اللذين مكونين له — وأن كلا من والدتهما والمعلم حسين على عوف اختصا بنافذتين فى كل دور من هذين الدورين وأن هذه النوافذ كانت تطل من الجهة القبلية على فناء مدرسة كانت تتبع أوقاف الأقباط الأرثوذكس وأنه فى سنة ١٩٤٣ تهدم منزلهما وبقى منه الدور الأول فأعادتا بناءه فى أول يناير سنة ١٩٤٨ بالشكل الذى كان عليه قبل سقوطه — وأن المستأنف عليها فى أوائل سنة ١٩٤٨ أشترت الأرض الفضاء المطل عليها النوافذ المذكورة — وأن هذه النوافذ لا تزال موجودة سواء بمنزلهما أم بمنزل المعلم حسين

على عوف أما المستأنف عليها فقد أنكرت أمام محكمة أول درجة على المستأنفتين حقهما وطلبت الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعواها وهو ما قضت به بالحكم المستأنف .

وبمناقشتها بجلسة اليوم اعترفت بأنه توجد بمنزل المستأنفتين وكذلك بمنزل المعلم حسين على عوف نوافذ تطل على أرضها ولكنها أنكرت أنه كان بمنزل المستأنفتين نوافذ قبل إعادة بنائه مدعية بأنه كانت به مناور فقط ـ كما تمسك الحاضر عنها بحقها فى البناء فى أرضها لغاية الحد الفاصل بينها وبين منزل المستأنفتين .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن المستأنفتين تتمسكان بأمرين أساسيين أولهما أن حق ارتفاق المطل لمنزلهما على أرض المستأنف عليها قد اكتسبتاه ووالدتهما من قبلهما بمضي المدة الطويلة . وثانيهما أنهما أعادتا هذا الحق إلى منزلهما عند اعادة بنائه بنفس الحالة التى كان عليها من قبل .

« وحيث ان المستأنفتين من ناحية أخرى لا تنازعان فى أن النوافذ الموجودة بمنزلهما لا تفتح إلا على أرض فضاء كانت عبارة عن فناء لمدرسة الأقباط الأرثوذكس ـ ثم آلت ملكيتها إلى المستأنف عيها .

« وحيث ان الفصل فى هذه الدعوى يتوقف على بحث هذه المسائل وبيان حكم القانون فيها وما إذا كان تجيز للقضاء المستعجل الحكم بايقاف أعمال البناء التى تجريها المستأنف عليها والتى تكون من نتيجتها سد النوافذ الموجودة بمنزل المستأنفتين

« وحيث انه وإن كان لا نزاع فى أنه إذا كان ما هلك منزل كان ثابتا له حق ارتفاق المطل على عقار آخر وأعيد بناؤه فان هذا الحق يعود اليه كما كان أى بالحالة التى كان عليها كذلك ما لم يكن هذا الحق قد سقط بعدم استعماله بالتقادم .

إلا أن المحكمة تلاحظ أن المستأنف عليها تنكر على المستأنفتين أنه كانت توجد بمنزلهما نوافذ قبل هدمه وتزعم أنه لم تكن به غير مناور فقط ـ ومن ناحية أخرى تصر المستأنفتان على أنه توجد بالدور الأول من منزلهما نافذتان من قديم وأنه كان بالدور الثانى قبل هدمه نافذتان كذلك ولكنهما لم تقدما فى الدعوى ما يثبت وجود جميع هذه النوافذ بمنزلهما من ذلك العهد الطويل غير ماتقولان به من أن نوافذ منزلهما تماثل تماما النوافذ المفتوحة بمنزل المعلم حسين على عوف وقد اعترفت بها المستأنف عليها ـ وظاهر أن هذه مسألة موضوعية لا يختص القضاء المستعجل ببحثها وتحقيقها ولا بالفصل فيها .

« وحيث انه وان كان لا نزاع كذلك فى أنه يجوز اكتساب حق ارتفاق المطل القابل والمنشأ على مسافة تقل عن المسافة القانونية المحددة فى المادة ٣٩ من القانون المدنى بالتقادم أى بمضي خمسة عشر سنة ـ إلا أن من الشروط الأساسية لاكتساب هذا الحق ألا يكون حاصلا بطريق التسامح ـ ففى هذه الحالة لا يمكن اكتسابه بمضي المدة مهما يطول عليه الزمن ـ ولقد حكم القضاء مرارا بأن النوافذ أو الشبابيك المفتوحة على الأراضى الفضاء تعتبر حاصلة من باب التسامح نظرا إلى أنها لا تشعر مالك الأرض بأى ضرر وإلى أنه ليس فى وجودها أى اعتداء على وضع يده أو انتفاعه بأرضه الفضاء ـ ولذا لا تكتسب صفة الارتفاق مهما طالت المدة على فتحها (يراجع حكم استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩١٠ المجموعة ١٢ رقم ٣٨ صفحة ٦٩ وحكم مصر استئنافى ٢٤ يناير سنة ١٩١١ المجموعة ١٢ رقم ٣٩ صفحة ٧١ ـ وحكم الاسكندرية الابتدائية ٢٦/١١/١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٢٩٦ صفحة ٥٩٢ ـ وحكم طنطا الابتدائية

٢٨/٦/١٩٣٠ محاماة ١١ رقم ١٠٣ صفحة ١٦٩ ـ وحكم مصر الابتدائية ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٠ محاماة ١٣ رقم ٣٣٧ صفحة ١٢٥٤ وكذلك الملكية والحقوق العينية لكامل باشا مرسى الجزء الثانى الطبعة الثالثة ص ١٩٥ بند ٢٢٧٥) .

ولقد فرعوا على هذه الأحكام أن مالك الأرض الفضاء فى هذه الحالة له الحق فى أن يبنى على أرضه لغاية الحد الفاصل بينه وبين جاره حتى ولو ترتب على هذا البناء سد النوافذ أو الشبابيك المفتوحة فى ملك هذا الجار ـ لالسبب إلا لأنها قد فتحت وتركت مفتوحة بطريق التسامح .

« وحيث انه وان كان من المقرر قانونا أن قاضى الأمور المستعجلة يكون مختصا عند توفر شرط الاستعجال بالحكم بايقاف الأعمال الجديدة التى يكون من شأنها أن تحدث تعكيرا أو اعتداء على أى حق من الحقوق تدل ظواهر الأمور على قيامه أو وجوده قانونا ـ فله مثلا أن يأمر بايقاف أعمال المبانى الجديدة التى يحدث منها أو التى يكون من شأنها الاعتداء على حق ارتفاق المطل المقرر لمصلحة العقار المجاور والمستوفى لشروطه القانونية ـ إلا أنه من المقرر كذلك أنه إذا حصل نزاع فى هذا الحق كان للقضاء المستعجل سلطة تقديره لا للفصل فى موضوعه بحكم قاطع للخصومة ـ وإنما لبيان قدره من الجدية ـ فاذا ماا تضح له أن هذا النزاع غير جدى ولا تؤيده ظاهر الأحوال فى الدعوى كان لزاما عليه أن يطرحه وأن يأمر بالاجراء المستعجل المطلوب منه ـ أما إذا تبين له أن هذا النزاع من الجدية بمكان تعين عليه أن يتنحى عن الحكم فى الدعوى المعروضة عليه ـ وأن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها لما يترتب على الفصل فيها من المساس بالموضوع أو أصل الحق المتنازع عليه ـ الأمر الممنوع عليه بصريح نص المادة ٢٨ من قانون المرافعات .

« وحيث ان المستأنفتين تذهبان فى دفاعهما إلى أن حق ارتفاق المطل موضوع الدعوى والمطلوب حمايته بايقاف أعمال البناء التى تجريها المستأنف عليها يؤيده ويؤكده وجود النوافذ الأربعة بمنزليهما والنوافذ الأربعة الأخرى بمنزل المعلم حسين على عوف وإلى أن ماقررته محكمة أول درجة فى أسباب حكمها المستأنف من أن منازعة المستأنفتين فى سبيل القول بأن لعقارهما حق ارتفاق المطل على أرض المستأنف عليها يعوزها سند ظاهر من الجد يسوغ تدخل قاضى الأمور المستعجلة فى إيقاف أعمال البناء التى تجريها ـــ هذا الذى قررته المحكمة إنما يضع اختصاص القضاء المستعجل فى حيز ضيق محدود لايتفق مع رسالته وأنه بحسبه أن يقارن بين مركزى طرفى الخصومة فى ظاهر الأمر ليقرر أيهما أجدر بالحماية ـــ وهى بطبيعة الحال حماية مؤقتة ـــ وأنه إذ يقرر هذه الحماية إنما يوازن فيما يوازن من مراكز الخصوم بين ما ينجم عن الاستمرار فى الأعمال الجديدة أو وقفها مؤقتا من ضرر بكل فريق .

وواضح أن هذا الدفاع مبنى على وجوب الأخذ بالحالة المادية القائمة لما يترتب على الاعتداء عليها من ضرر إذا ما استمرت الأعمال الجديدة المطلوب إيقافها منعا لهذا الضرر بصفة مؤقتة حتى يفصل قضاء الموضوع فى أصل الحق المتنازع عليه .

ولكن هل قصد المشرع من قيد (عدم المساس بأصل الدعوى) فى المادة ٢٨ من قانون المرافعات عدم المساس بالواقع فى جميع الأحوال .

لايمكن أن يكون المشرع قد قصد هذا المعنى وإلا كانت النتيجة أن يكون القضاء المستعجل أمام أمر واقع فى كل حالة لا يستطيع مخالفتها أو الخروج عليها .

إنما المقصود هى العلاقة القانونية القائمة بين الطرفين ولبست الحالة المادية الظاهرة والتى ماهى إلا تطبيق أو نتيجة لهذه العلاقة القانونيـــة وعند مايستعمل قاضي الأمور المستعجلة سلطة تقديره للوقوف على حقيقة النزاع المعروض عليه لا يكتفى بظاهر الحالة المادية وإنما يبحث فى حقيقة العلاقة القانونية الناشئة عنها هـذه الحالة — حقيقة قد ينشأ فى بعض الأحوال عن القرار الذى يصدره قاضى الأمور المستعجلة ما يمس الحالة المادية القائمة — ولـكنه لا يفعل ذلك إلا بعد موازنة حقوق الطرفين ومعرفة أجدرهما بحمايته وذلك بصفة مؤقتة حتى يصدر قاضى الموضوع حكمه فيها — أما الضرر الذى قد ينشأ عن القرار المستعجل لأحد الطرفين فلا يمكن أن يكون احتماله مانعاً من اصدار هذا القرار فيكفى أن يكون قد انتهى إلى منع ضرر مشابه عن الطرف الآخر الذى رأى أنه أجدر بالحماية من خصمه .

ولذلك كله يكون هذا الدفاع الذى ذهبت اليه المستأنفتان فى غير محله ولا يمنع المحـكمة وهى محكمة أمور مستعجلة من سلطة تقديرها للنزاع المطروح عليها ومعرفة أى من طرفى الخصومة أجدر بالحماية .

« وحيث ان الذى تراه هذه المحـكمة من موازنة مركز كل من طرفى الخصومة فى الدعوى بالآخر أن الراجح لديها أن النوافذ المفتوحة بمنزل المستأنفتين على أرض المستأنف عليها قد حصلت بطريق التسامح — ورائد المحكمة فى هذا الترجيح أن هذه النوافذ قد فتحت على فناء مدرسة أى أرض فضاء وان فتحها لم يشعر إدارة المدرسة ومن بعدها المستأنف عليها بأى ضرر ولذا لم يجدا فى فتحها طول تلك المدة الطويلة بفرض صحتها أي اعتداء على وضع يدهما أو انتفاعهما بأرضهما — وهذا هو ما جرت به فى الواقع عادة الجيران فى كثير من الأحوال من باب التسامح ليس إلا .

« وحيث انه بناء على ذلك تـكون المستأنف عليها هى الأجدر بالحماية فى الدعوى الحالية — ومن ثم تـكون ما ذهبت اليه محكمة أول درجة فى أسـباب حكمها المستأنف من أن منازعة المستأنفتين للمستأنف عليها فى إقامة المبانى الجديدة على أرضها الفضاء يعوزها سند ظاهر من الجد يسوغ للقضاء المستعجل أن يتدخل ويمنع المستأنف عليها من المضى فى إتمام أعمالها الجديدة — هذا الذى ذهبت اليه محكمة أول درجة صواب ولا تثريب عليه وتقرها عليه المحـكمة .

حقيقة قد تمضى المستأنف عليها فى إتمام مبانيها وينجم عن هذه المبانى سد النوافذ الواقعة بمنزل المستأنفتين ولـكن طالما أن حقها فى إقامة هذه المبانى هو الأجدر بالحماية للظروف السابق بيانها فان منعها من إتمامها يعتبر كما هو ظاهر اعتداء على هذا الحق وهى المسئولة على كل حال فى النهاية عما يترتب على أعمالها من ضرر للمستأنفتين فيما لو انتهت محكمة الموضوع إلى رأى مخالف — ولذلك كله يكون الحكم المستأنف وقد قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى فى محله ومن ثم يتعين تأييده مع الزام المستأنفتين بمصاريف استئنافهما عملا بالمادة ١١٣ من قانون المرافعات .

(استئناف السيدة روحية محمود راشد وأخرى وحضر عنهما الأستاذ حسين بك ادريس ضد السيدة هانم على محمد رقم ٩٦ سنة ١٩٤٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الحميد وشاحى بك رئيس المحكمة وفرج البحراوى ومحمد شلبى يوسف)

قضاء المحاكم الجزئية

٤٥٦

محكمة بندر أسيوط الجزئية

٨ مارس سنة ١٩٤٨

تهمة البلاغ الكاذب

المبادىء القانونية

١ — للمحكمة عند نظر تهمة البلاغ الكاذب رغم صدور قرار النيابة بقيد الواقعة ضد مجهول مطلق الحق فى اعادة تحقيق موضوع البلاغ لتستخلص من ذلك ماتطمئن اليه فتحكم به وأن لها أن تحقق الأمر المخبر به تحقيقا تقتنع معه بكذبه عن الواقع أو عدم كذبه

٢ - على المتهم فى جريمة البلاغ الكاذب أن يثبت صحة ما أسنده الى المبلغ ضده وإلا كان بلاغه كاذبا

المحكمة

« من حيث ان واقعة هذه الدعوى تتحصل فى أن المتهم جعفر محمد مناع أبلغ بتاريخ ٣ من مارس سنة ١٩٤٧ بوليس أسيوط أنه سرق من مسكنه بعض ملابس كانت موضوعة على مشجب وذلك باستعمال مفتاح مصطنع توصل به الجانى إلى فتح الباب الخارجى للمسكن بعد أن انتزع القفل الذي كان يغلق الباب من الخارج من مكانه واتهم المدعى بالحق المدنى وهوصاحب المنزل الذى يسكنه بسرقة هذه الملابس وعلل سبب اتهامه أنه بينه وبين المدعى بالحق المدنى نزاع بسبب الخلاف بينهما على أجر المسكن وقد تناول التحقيق سؤال سكان المنزل الذى يقيم فيه المجنى عليه فى السرقة فأجمعوا على أنهم لم يروا المدعى بالحق المدنى يتردد على المنزل أو رأوه يصعد إلى سكن المجنى عليه يوم الحادث كما قررت والدة المدعى بالحق المدنى أن ابنها لم يتردد عليها يوم حادث السرقة المدعى بحصولها وأن ابنها اعتاد زيارتها كل يوم جمعة فقط وأنكر المتهم وهو المدعى بالحق المدنى حالياً ما نسبه اليه جعفر محمد مناع وقرر أن سبب اتهامه هو النزاع القائم بينهما بسبب طلبه زيادة أجرة الشقة المؤجرة منه لجعفر المذكور وقام محقق البوليس بإجراء معاينة سكن جعفر محمد مناع فلم يجد بباب المنزل آثار أو كسر يدل على استعمال القوة فى فتح هذه الأبواب كما أن باب المسكن كان سليما غير أنه لم يجد القفل الذى قال المبلغ أنه كان يثبته فى رزة من حديد خارج الباب وقد انتهت هذه التحقيقات إلى النيابة التى أمرت فى ١٤ من مارس سنة ١٩٤٧ بقيد الأوراق جنحة سرقة ضد مجهول طبقا للمادة ٣١٧ / ١ — ٢ — ٤ وأمرت بحفظها مؤقتاً لعدم معرفة الفاعل .

« وحيث ان محمود محمد محمود رأى ازاء اتهام جعفر محمد مناع له بالسرقة أن يرفع هذه الدعوى بعريضتها المؤرخة ٢٧ و ٢٩ مارس سنة ١٩٤٧ وأورد فيها أن الواقعة المنسوبة اليه غير صحيحة وأن بلاغ جعفر محمد مناع ضده كاذب وكان بسوء نية وما قصد به إلا النكاية به والعمل على رفته من وظيفته

وطالب بتعويض قدره خمسة عشر جنيها نظير الضرر الذى أحاق به .

« وحيث ان للمحكمة مطلق الحق في إعادة التحقيق في موضوع السرقة لتستخلص منه فى دعوى البلاغ الكاذب ماتطمئن اليه فتحكم به وأن لها أن تحقق الأمر المخبر به تحقيقا يقتنع معه بكذب البلاغ عن الواقع أو عدم كذبه (نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩) بل أكثر من هذا فقد حكم بأن أمر الحفظ الصادر من سلطة التحقيق لايمنع محكمة الموضوع عن نظر البلاغ الكاذب من استيفاء تحقيقه أو استيفاء مانقص منه لتخلص إلى ماتطمئن إلى الحكم به (نقض ٢١ مارس سنة ١٩١٩) .

« وحيث انه تبين من المعاينة التى أجراها البوليس عقب التبليغ أنه لايوجد بباب المسكن أي آثار تدل على استعمال عنف أو قوة فى فتح هذا الباب مع أنه طبقا لرواية المجنى عليه كان لابد من وجود آثار عند محاولة نزع القفل من مكانه أو حتى عند استعمال مفتاح مصطنع إذ لايخلو الأمر من ترك بعض خدوش نتيجة استعمال مثل هذا المفتاح ومن ثم فلا يفهم من تحقيقات البوليس أى دليل يؤيد وقوع السرقة فعلا اللهم إلا اقوال المجنى عليه وازاء هذا كان يتعين على المتهم فى تهمة البلاغ الكاذب أن يثبت حقيقة كل فعل اسنده إلى المتهم وهو المدعى المدنى حاليا لا ان يقتصر على تأييده وذلك لأن عبء الاثبات فى جريمة البلاغ الكاذب يقع على عاتق المبلغ لأنه هو الذى يتهم وقد حكم بأنه إذا عجز المبلغ عن اثبات صحة ما اسند إلى المبلغ ضده بلاغه كاذبا ووجب عليه العقاب وترى المحكمة ازاء افتقار دعوى السرقة إلى أى دليل يؤيد وقوعها وإلى وقوف المجنى عليه — وهو المتهم فى الدعوى الحالية — فيها موقف المؤكد دون أن يدلى فى تحقيقات البوليس أو أمام المحكمة بما يؤيد وجود هذه الجريمة أن هذه الواقعة وتهمة السرقة قائمين على غير أساس

« وحيث ان الدفاع أثار مايفهم منه أن التبليغ لم يتضمن اتهاما صريحا للمدعى بالحق المدنى بسرقة الملابس وانما اقتصرت أقوال المبلغ على الاشتباه فى أمر المتهم للخصومة بينهما ومع أن هذا يخالف حقيقة ماوقع إذ أن المبلغ أتهم صراحة المدعى المدنى بسرقة الملابس فى كل ادوار التحقيق وأنه حتى على فرض اسناد الأمر إلى المبلغ ضده كان قائما على مجرد الظن أو الاحتمال فان هذا لايمنع من عقاب المبلغ عن تهمة البلاغ إذا توافرت اركانه (جارسون مادة ٣٧٣ من نمرة ٩٩ إلى ١٢٥)

« وحيث انه بعد أن ثبت للمحكمة أن البلاغ كاذب وأن السرقة المدعى بها لم تقع فعلا فلم يبق إلا البحث في باقى أركان هذه التهمة وعلى الأخص ركن القصد الجنائى أى سوء قصد المبلغ ونية الاضرار بالمبلغ ضده وهذا الركن مستمد فى هذه الدعوى من قيام المبلغ بالتبليغ عن الحادث مع علمه بعدم وقوعه ورغبته في الاضرار بالمدعى المدنى والنكاية به يبعثه على ذلك الخصومة القائمة بينهما بسبب النزاع على زيادة أجرة المسكن الذى يؤجره المدعى المدنى للمتهم

« وحيث انه لذلك تكون التهمة ثابتة قبل المتهم ويتعين عقابه بالمادتين ٣٠٣ و ٣٠٥ مع تطبيق المادتين ٥٥ و ٥٦ نظرا لعدم وجود سوابق للمتهم .

« وحيث انه فيما يتعلق بالدعوى المدنية فانه مما لاشك فيه أن المدعى قد لحقه ضرر مادى وأدبى نتيجة اقحامه فى هذه التهمة غير أن المحكمة ترى أن المدعى قد بالغ فى تقدير التعويض وترى

الاكتفاء بتقدير خمسة جنيهات تعويضا له عما لحقه من ضرر مع الزام المتهم بالمصاريف المدنية المناسبة ومائة قرش اتعاب محاماة

(قضية النيابة وآخرين ضد جعفر محمد مناع رقم ١١٥٦ سنة ٩٤٧ رئاسة حضرة القاضي سليم سلام وحضور حضره الاستاذ احمد طوسن وكيل النيابة)

٤٥٧

محكمة منفلوط الجزئية الوطنية

٢٩ يناير سنة ١٩٤٥

المبادىء القانونية

١ — لا يترتب على تأجير ناظر الوقف أعيانه بأجره أقل من أجر المثل ابطال عقد ايجارة الأعيان الموقوفة

٢ — لم ينص الشرع على أحكام خاصة فى حالة تأجير ناظر الوقف أعيانه الموقوفة بل هى كغيرها من الأراضى الغير موقوفة ويطبق على مثل هـذا التعامل ما ورد فى القانون المدنى من أحكام التعاقد والايجار .

٣ — ان تطبيق أحكام الشريعـــة الإسلامية فى حالة تأجير أعيان الوقف بالنسبة للغبن الفاحش والزيادة الطارئة محرم على القاضى لأنه طبقا لنص المـادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية يجب عليه أن يصدر أحكامه بمقتضى نص القانون وبالتطبيق عليه كما يلزم بالعمل بالقوانين واللوائح التى تصدر وتنشر حسب القواعد المقررة

المحكمة

« من حيث ان المدعية رفعت دعواها المعلنة بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٤٤ ضد المدعي عليهم تطلب الحكم على المدعى عليه الأول فى مواجهة باقى المدعى عليهم بفسخ عقد الايجار الصادر من المدعى عليه الأول لمورث المدعية المرحوم محمد عثمان القوصى عن ١٤ س و ١٠ ط و ٦ ف عن سنة ١٩٤٤ الموضحة بالعريضة وتسليمها الأطيان المؤجرة بصفتها بمـا عسى أن يكون عليها من الزراعة مع الزام المدعى عليه الأول بالمصاريف .

« ومن حيث ان المدعية عدلت طلباتها باعلان تاريخه أول ابريل سنة ١٩٤٤ ذكرت فيه أنها بصفتها ناظرة على وقف محمد عثمان القوصى تطالب المدعى عليهم متضامنين بمبلغ ٥١٠٠ قرش صاغ وهو قيمة فرق أجر المثل عن سنة ١٩٤٤ لأن إيجار الفدان الواحد فى السنة ١٢٥٠ قرشا صاغا بينما الذى أجر به الناظر السابق هو بفئة ايجار الفدان ٤٥٠ قرشا صاغا فيكون الفرق ٨٠٠ قرش صاغ وفي هذا غبن فاحش بالنسبة لتأجير أعيان الوقف لذلك طلبت الحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعوا لها بصفتها مبلغ ٥١٠٠ قرش صاغ مع المصاريف والاتعاب والنفاذ .

« ومن حيث ان المدعية تطالب بفرق الأجرة لأعيان الوقف على أساس ماورد بكتب الشريعة الاسلامية التى هي المصدر الأول للوقف من أنه يجب أن تكون الأجرة لأعيان الوقف معادلة لايجار المثل فاذا وجد غبن فاحش فيها فالأجرة فاسدة ويلزم المستأجر باتمام أجر المثل ودفع مانقص منه فى المدة الماضية من حين العقد

ونصت المادة ٦٨٨ من مرشد الحيران على أنه لاتصح إجارة الوقف بأقل من أجر المثل إلا بغبن يسير ولو كان المؤجر هو المستحق الذى له ولاية

التصرف فى الوقف والمستحقون لا يستطيعون المطالبة بتكملة الأجرة بل يملكون عزل الناظر والناظر الجديد يطالب المستأجرين بتكملتها — وصدر حكم من محكمة مصر العليا الشرعية قرر المبدأ وهو ابطال عقد إجارة الأعيان الموقوفة لأن الأجرة أقل من أجر المثل وجاء بكتاب السنهورى بك ص ٨٨ بند ٦٧ ما يأتى : —

« يجب ألا يكون فى أجرة أعيان الوقف غبن فاحش ولا غبن يسير إذا كان المستأجر ممن تقبل شهادته لناظر الوقف » وجاء بهامش الصحيفة السابقة (ومما يوجب عزل الناظر أن يؤجر الوقف بغبن فاحش وهو متعمد ذلك وللقاضى فى هذه الحالة فسخ العقد وعزل الناظر إذا كان غير متعمد بل أجر بحسن نية) وجاء بنفس الصحيفة (فاذا أجر الناظر بغبن فاحش لم يقع العقد باطلا بل يلزم المستأجر بدفع أجر المثل حتى لو كان المؤجر هو المستحق لاحتمال موته أثناء مدة الايجار ـــ فيضر من يليه من المستحقين وفى ص ٩٠ (وقد يؤجر الناظر بأجر المثل وفى أثناء الاجارة تتغير هذه الأجرة زيادة أو نقصا فإذا نقص أجر المثل عما كان عليه وقت الايجار ألزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها فى العقد والايجاب إلى انقاص الأجرة ولا إلى فسخ العقد فان زاد المثل فلا يلتفت إلى الزيادة اليسيرة وهى التى تدخل تحت تقويم المقومين (وهى الخمس) أما إذا كانت الزيادة فاحشة ولم تكن نتيجة تعنت بل كانت نتيجة طبيعية لكثرة الرغبات أعتبرت هذه الزيادة مراعاة لمصلحة الوقف ويخير المستأجر بين قبول الزيادة أو الفسخ) وعلى ضوء مبادىء الشريعة وما جاء فيها خاصا بأجارة أعيان الوقف وما ورد بكتاب السنهورى بك فى الكلام على اجارة أعيان الوقف وما بيناه آنفا رأت المدعية أن ترفع دعواها طالبة الفرق بين أجر المثل وبين ما أجر به والدها الناظر السابق محمد عثمان القوصى لأنه أجر أغلب الأرض الموقوفة بأجرة لا تزيد عن خمس جنيهات وبعضها بست جنيهات والعقود بعضها عن سنة ١٩٤٣ وأغلبها عن سنة ١٩٤٤ وبعضها عن سنة ١٩٤٥ وأن أجر المثل لأعيان الوقف لا يقل عن ١٢ ج أو ١٤ ج أى أن الايجارات التى حصلت من الناظر السابق كانت أقل من النصف بكثير ولا توجد حالة واحدة بغبن يسير وهو الغبن الذى يعادل الخمس وأن العبرة فى أجر المثل بالوقف الذى حصل فيه الانتفاع لا بتاريخ العقد كما فسر ذلك السنهورى بك بكتابه ص ٩٠ فالعبرة إذا بوقت الانتفاع لا بتاريخ العقد وأسندت فى مذكرتها على بعض أحكام صدر من المحاكم المختلطة تؤيد النظرية التى تستند عليها فى طلب الفرق .

« ومن حيث ان المدعى عليهم قد دفعوا دعوى المدعية بأنهم قد استأجروا الأرض بفئة معتدلة وأنهم لذلك يطلبون رفض دعواها فضلا عن أنها لم تنفرد بالنظر إلا بعد أن صدر العقد من الناظر السابق لهم وثبت تاريخه واستندوا فى دفاعهم على الدفاع الذى أبداه باقى المدعى عليهم فى القضية رقم ٨٤٦ سنة ١٩٤٤ .

« ومن حيث ان هذه القضية والقضايا ٨٥١ و٨٥٢ و٤٤ و٨٤٧ سنة ١٩٤٤ كلها قضايا تطلب فيها المدعية فرق الايجار على أساس النظرية السابقة لحالة باقى المدعى عليهم كحالة المدعى عليهم فى هذه القضية لذلك يتمسك المدعى عليهم بدفاع المدعى عليهم فى القضية السابقة ويعتبرون أنه دفاعهم من حيث المبدأ القانونى .

« ومن حيث ان دفاع المدعي عليهم فى تلك القضية مبنى على أحكام كثيرة وحكم صدر أخيرا من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٣٧ منشور بمجلة المحاماة العدد العاشر بالسنة السابعة

عشر من ١١٨٧ نمرة ٥٩٤ وهذا الحكم ينص على أن الشارع المصرى أقر نظام الوقف وجعل المرجع فى انشائه وكل المسائل المتعلقة بأصله إلى ماهو وارد فى أحكام الشريعة الغراء وأنه لم ينص على أحكام خاصة بأرض الوقف بل هى كغيرها من الأراضى الغير موقوفة وأن العقود والالتزامات التى تنشأ بسبب تعامل ناظر الوقف مع غيره فى تأجير أراضى الوقف تحترم ولا يتناولها الفسخ أو الرجوع بفرق أجر المثل إذا أجرت بأقل منه ولا تبطل إلا العقود المبنية على غش أو تدليس ولا محل لتطبيق أحكام الشريعة على الأعيان الموقوفة التى يؤجرها ناظر الوقف بل تطبق أحكام القانون المدنى .

« ومن حيث انه لا محل لتطبيق أحكام الشريعة فى حالة تأجير أعيان الوقف بالنسبة للغبن الفاحش والزيادة الطارئة طالما أن القانون نص فى المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه يجب على القاضى أن يصدر أحكامه بمقتضى نص القانون وبالتطبيق عليه كما تلزمه بالعمل بالقوانين واللوائح التى تصدر وتنشر حسب القواعد المقررة

« ومن حيث ان المادة ٧ من القانون المدنى والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم قد حرمتا على المحاكم الأهلية النظر فى جميع المسائل التى تطرح أمامها متعلقة بأصل الوقف ثم نص فى المادة ٥٣ على بطلان الوقف الصادر أضراراً بالدائن وعلى العمل بأحكام الشريعة فيما يتعلق بانتقال الاستحقاق فى الأموال الموقوفة طبقاً للمادة ٥٤ من القانون المدنى وغيرها من المواد الأخرى التى نصت على حالات خاصة بالأعيان الموقوفة ولكن إجارة أعيان الوقف لم ترد لها أحكام خاصة بها لا فى القانون المدنى ولا أى قانون من القوانين التى تطبقها المحاكم بل تركها دون أن يشرع لها قانونا خاصا بها أو أن يرد بشأنها مواد تطبق عليها فى تأجيرها للغير إلا فى بعض مواد نصت عليها وهذا لا يمكن أن يفسر إلا بتفسير واحد وهو أن الشارع لم يرد أن يجعل لها حالة استثنائية من الوجهة القانونية بل تطبق عليها أحكام القوانين المعمول بها كغيرها من الأراضى الأخرى الغير موقوفة وإلا إذا تمشينا مع الرأى القائل بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية لكان معنى ذلك أن أعيان الوقف تطبق عليها أحكام الشريعة وغيرها تطبق عليها أحكام القوانين المعمول بها أمام المحاكم وتكون بذلك قد شرعت المحاكم وأوجدت قانونا لتطبيقه لم يقره الشرع ـ وهذا محرم عليها فضلا عن أنه ليس من مصلحة الوقف اتباع المبادىء الشرعية فيما يتعلق باجارة الأراضى الموقوفة لأن التعامل مع النظار بشأن تأجيرها يكون مدعاة لهدم كل عقد يبرم مع الآخرين حسب اختلاف فئة الايجار من وقت لآخر ولاستغلال النظار هذا السلاح ضد من يتعاملون معهم لتنفيذ رغباتهم فى كل أمر يريدونه منهم فاذا نظر إلى مصلحة الوقف من جهة رد بعض مبالغ أو فسخ عقد الايجار الذى يعقده الناظر مع من يستأجر أعيانه فان الضرر الذى ينشأ كبير إذا قيس بجانب الفائدة إذ يحجم الجمهور عن استئجار أعيانه فضلا عن تلاعب الناظر معهم مراعيا مصلحته لا مصلحة الوقف والمستحق فلا فائدة إذاً ترجى من أتباع نظرية الأخذ بمبادىء الشريعة الاسلامية .

« ومن حيث انه لا تطبق أحكام الشريعة إلا إذا لم يكن هناك نص فى القانون ينطبق على الحالات التى تنشأ بين نظار الوقف والمستأجرين بخصوص تأجير أعيانه وفى هذه الحالة تطبق قواعد العدل والانصاف طبقا للمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم

مع أن القانون المدنى قد نص على أحكام التعاقد والايجار .

« ومن حيث ان القانون نص على أنه يجب احترام ما اتفق عليه التعاقدان ما لم يكن هناك غش أو تدليس أو غيرها من الأحكام التى بينها الموجبة للفسخ أو البطلان فكل عقد تم بين المتعاقدين لا يقع تحت طائلة الحالات التى نص القانون فيها على فسخه أو بطلانه لا يمكن فسخه ما دام كل طرف قد قام بوفاء ما تعهد به فالاجارة مثلا إذا ما اتفق المؤجر على انعقادها للانتفاع بعين معينة نظير أجرة معينة ومدة محددة والمستأجر تعهد بدفع الأجرة حسب الشروط المتفق عليها فى العقد لا يمكن للمؤجر أن يفسخها ما دام المستأجر قائما بدفع الأجرة والمدة المحددة لها لم تنته والقانون صريح فلا معنى للتخريج والشطط والاجتهاد فى مسائل لم يغفل القانون أن يشملها بأحكامه .

« ومن حيث انه لذلك تكون دعوى المدعية على غير أساس ويتعين رفضها .

« ومن حيث ان من يحكم عليه يلزم بمصاريف الدعوى طبقاً لنص المادة ١١٣ مرافعات .

(قضية الست حليمة محمد عثمان القوصى ضد حسين افندي فرغلي القوصى وآخرين رقم ٨١٦ سنة ١٩٤٤ رئاسة حضرة القاضى محمود تمام كساب)

٤٥٨

محكمة شبين القناطر الجزئية الوطنية

٣ أكتوبر سنة ١٩٤٨

حق الملكية غير مطلق . مقيد بعدم المساس بحق الغير . لا يشترط توفر ركن الخطأ أو نية الاضرار للازالة .

المبادىء القانونية

١ — انه وان كان أساس حق الملكية انه حق مطلق إلا أن القضاء والفقه والتشريعات الحديثة جرت على انه لا يجوز أن يترتب على استعمال هذا الحق ضرر للجار حتى ولو كان المتسبب في الضرر لم يستعمل حقه استعمالا مخالفا للقوانين أو اللوائح أو كان بيده ترخيص من الجهة الحكومية المختصة باستعماله هذا الحق وهذا المبدأ مؤيد بأحكام الشريعة الاسلامية (المادة ٥٧ مرشد الحيران — المادة ٦٢ وكذلك القضاء الفرنسى)

٢ — لا يشترط لتطبيق نظرية سوء الاستعمال توفر نية الايذاء أو الأضرار أو كان الاستعمال تجاوزاً للحدود المألوفة أو لتنافره مع ما تقتضيه المصلحة الاجتماعية أو وقوع خطأ من المدعى عليه .

وقد أخذت التشريعات الحديثة بهذا المبدأ كالقانون السويسرى والقانون التركى كما أخذ بذلك القانون المدنى المصرى المادة ٦ من المشروع والمادة ٥ من القانون .

ملخص الوقائع

أقام المدعى الدعوى وقال فيها أنه يمتلك أطيان وان المدعى عليه جار وقد زرع على الحد الفاصل بينهما أشجار تين شوكى فامتدت الجذور والأفرع حتى دخلت أرض المدعى فطلب المدعى الحكم بازالة الجذور والأفرع ودفع المدعى عليه الدعوى بأنه ترك مسافة بين حدود ملكه وحدود ملك المدعى وانه بذلك لا يعتبر قد أخطأ وان نظرية سوء استعمال الحق لا تنطبق إلا إذا كان هناك خطأ متعمد من جانبه يترتب عليه مسئوليته — فلم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع وقضت بازالة الجذور والأفرع والتعويض على أساس المبدأ السالف .

(قضية الشيخ محمد عبد الغنى عبد الله ضد محمد أمين سلامة نعمان رقم ٩١٥ سنة ١٩٤٧ رئاسة حضرة القاضى محمد عبد الرسول)

شرط الفسخ الوارد فى حكم مرسى المزاد

تعليق على حكم محكمة النقض المدنية الصادر بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٧ — والمنشور فى هذا العدد صحيفة ٩٩٥ وما بعدها .

يستفاد من أسباب الحكم السالف الذكر . أن الراسى عليه المزاد إذا قصر فى الوفاء بشروط البيع . فان ملكية المبيع تبقى قائمة للراسى عليه المزاد — وتباع العين على ذمته فلا تزول عنه الملكية إلا برسو المزاد من جديد على غيره — وهو الرأى الراجح فى الفقه .

غير أنه قد يستفاد من الحكم . أن القاعدة السالفة الذكر ترد على اطلاقها . ولو كان من شروط البيع التزاما على المشترى مقترناً بشرط فاسخ صريح ينص على أن التقصير فى وفائه يجعل البيع مفسوخا من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى أية إجراءات أخرى .

وهذا النص القاضى بوجوب الفسخ بغير حاجة لإجراءات أخرى قد يرد فى الحكم القاضى بنزع الملكية على اعتباره شرطاً من شروط البيع ثم يقره قاضى البيع بايراده ضمن شروط رسو المزاد على المشترى — والأصل أن شروط البيع يقتضى نفاذها فى كل ما اشتملت عليه من تحديد حقوق الدائنين والراسى عليه المزاد . والمدين . مالم تكن هذه الشروط تخالف النظام العام . وحكم البيع لايعدو كونه مجموعة اجراءات يقررها القانون ويباشرها طالب البيع تحت إشراف القضاء وتنتهى بحكم مرسى المزاد . ولا تتعدى مهمة القاضى فيها مراقبة صحة الاجراءات ثم إيقاع البيع لمن يظهر أنه الراسى عليه المزاد — وحكم المشترى فى رسو المزاد حكم المشترى بعقد لازم .

وقد قام الخلاف بين الفقهاء فى فرنسا على الأثر القانونى الناتج من تخلف المشترى الراسى عليه المزاد عن وفاء التزاماته — هل يقع الفسخ عند ثبوت التخلف عن الوفاء — أو أن هذا الفسخ يتراخى ويكون معلقا بمرسى المزاد الثانى — فمنهم من قال أن رسو المزاد يكون معلقاً على شرط توقيفى هو قيام المشترى بالتزاماته — ولكنه رأى مرجوح — ومنهم من يذهب إلى أن حكمه حكم زيادة العشر الحاصل بعد البيع — وفى نظرهم أن الحكم فى الحالة الثانية هو أن الملكية تبقى للراسى عليه المزاد معلقة على صدور حكم مرسى المزاد الثانى ويعتبر الراسى عليه المزاد مالكا إلى أن يصدر حكم بمرسى المزاد على غيره — وهو المبدأ الذى أخذت به محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٣٢ — على أن هذا الرأى أصبح مرجوحا فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية مذهباً يخالفه — وعدلت محكمتنا المصرية عن الرأى السابق إلى أن البيع ينحل بمجرد تقرير الزيادة — أنظر حكمها الصادر بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٤٢ — فقضت بأن مجرد تقرير الزيادة يفسخ البيع الراسى به المزاد من نفسه وتزول عن المشترى جميع الآثار المترتبة على رسو المزاد ويرجع العقار إلى ملك المدين على اعتبار أن مقرر الزيادة مرتبطاً بطلب الشراء بالثمن الجديد .

على أنه لامحل للمقارنة بين هذه الحالة . وحالة المشتري المتخلف فان المشترى المتخلف إنما يكتسب الملكية معلقة على شرط فاسخ هو وفائه بالتزاماته ـ ولهذا فالفسخ هنا مرتبط بعمله هو وإرادته — وفى حالة زيادة العشر تنتقل الملكية للراسى عليه المزاد معلقة على شرط فاسخ يقع حتما إذا ما تقدم غيره مقرراً بالزيادة أى أن الفسخ فى الحالة الثانية متعلق بارادة غيره - وشتان بين الاثنين - بل أن المزايدة فى البيع الثاني لاتقبل مطلقاً من المشترى المتخلف (المادة ٦١٣ مرافعات) بخلاف الحال فى زيادة العشر .

ولا جدال أن للمشترى المتخلف أن يتدارك الفسخ بالوفاء بما هو ملزم به حكمه فى هذا حكم المشترى بعقد لازم لا ينفسخ إلا بحكم القضاء — مالم ينص القانون صراحة - أو أن ينص حكم مرسى المزاد الذى ارتضاه الدائنون والراسى عليه المزاد بأن الفسخ يقع من تلقاء نفسه وبقوة القانون .

أما ما ورد فى حكم النقض من أن المستفاد من نصوص المواد ٦٠٦ إلى ٦١٢ أن الملكية تبقى للمشترى المتخلف حتى يصدر حكم بمرسى المزاد من جديد تحميل للنص مالا يحتمله . فالنص الوارد فى المادة ٦٠٦ مرافعات التى تشير إلى أن إعادة البيع تكون على ذمة الراسى عليه المزاد المتخلف يحددها النص الوارد فى المادة ٦١٢ مرافعات التى تشير إلى أنه إذا نقص الثمن المبيع به العقار ثانية عن ثمنه الأول كان المشترى ملزما بهذا النقص ـ فاذا زاد فلا تكون له الزيادة بل يستحقها المدين وهذا النص يرتب على البيع الثانى فسخ كل حقوق المشترى المتخلف الناشئة عن البيع الأول ويجعلها كأن لم تكن . فلا يكون له أى حق فى الزيادة بل تكون للمدين ـ ولهذا كان القول أن البيع على ذمة المشتري المتخلف محدود الأثر بأن يلزم المشترى المتخلف بتعويض الضرر الناتج عن النقص فى الثمن جزاء له على تقصيره وهو أبلغ فى معنى الفسخ حتى أجمع الفقهاء على أن هذا النص الوارد فى المادة ٦١٢ مرافعات تقتضيه أن يكون الراسى عليه المزاد الثانى مالكا للعقار من تاريخ مرسي المزاد الأول ويعتبر المشتري المتخلف كأنه لم يملك أصلا .

لقد بلغ الأمر فى تفسير هذا النص أن سيزار برو ـ يرى منه أن إعادة البيع ما هى إلا استمرار للمزايدة السابقة — على أن يبعد عنها المشترى المتخلف بسبب تخلفه عن الوفاء وكأن الأمر لايعدو أنه استمرار لجلسة المزايدة — إذ لا يوجد غير دعوى نزع ملكية واحدة وبائع واحد —— ولكن هذا الرأى يعترض عليه بما ورد فى المواد ٦٠٦ و ٦١١ و ٦١٢ من الكلام على إعادة البيع — فانه يشير إلى وقوع بيعين لا بيع واحد .

غير أن البيع الأول يصبح كأن لم يكن بالبيع الثاني . أو بوقوع شرط الفسخ الصريح الذى يقرره حكم البيع وشروطه .

المجـــلة

تعليـــــــــــــق

على الحكم رقم ٢٧٦ المنشور بالعددين السابع والثامن من السنة الثامنة والعشرين من مجلة المحاماة

بتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤٨ أصدرت الدائرة الثانية عشرة بمحكمة مصر الابتدائية الوطنية حكما فى القضية رقم ١٦٤٢ سنة ١٩٤٨ كلى مصر قررت فيه : —

أولا — ان الاخلاء بسبب ضرورة « الأولاد » المنصوص عليه فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالأماكن المؤجرة ، لا يتوافر إلا بالنسبة للأولاد الذين هم فى رعاية والديهم ومن هما ملزمان بالانفاق عليهم من البنين والبنات — أما من دون هؤلاء فلا يحق لهم أن يتمسكوا بالمادة الثالثة سالف الاشارة اليها .

ثانيا — ان البنت من أولاد المؤجر أو المالك إذا تأهلت للزواج وعقد قرانها فلا تعتبر فى حالة من حالات الضرورة التى نص عليها القانون .

وهذا الحكم فيما قرره جاء مخالفا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولروح التشريع فيه ولقواعد التفسير بدليل ما يأتى .

أولا — صراحة مدلول عبارة المادة الثالثة من القانون فقد ذكرت (. . . . إذا كانت هناك ضرورة تلجئه لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده . . . .) فمدلول النص هو قيام حالة الضرورة التى تلجىء المؤجر لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده — ولم يفرق القانون بين أولاد المؤجر الذين فى كنفه وأولاده الذين ليسوا فى كنفه — والشارع لا يعجز لو أراد هـذا التفريق الذى ذهب اليه الحكم أن يقول فى نص المادة (أو بأحد أولاده الذين فى كنفه) .

أما عبارة (تلجئه لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده) فحكمتها أن لا يكون الاخلاء للولد بغير رغبة أبيه . لأن الضرورة التى تلجئه للاخلاء لأحد أولاده معناها أنها ضرورة تتعلق بولده ولا تتعلق به ولكنها أثرت فيه . فكأن الضرورة يجب أن تقوم بالنسبة للولد أصلا وتهم الأب فيطلب الاخلاء لها . فلو كان الولد موظفا بالغا فى غير كنف والديه فى بلد كأسيوط مثلا ونقل إلى القاهرة وكان لوالده منزلا بها فلا يتصور أن هذه الحالة لا تعتبر من حالات الضرورة ، إذا توافرت لديه ، توجب اخلاء المستأجر لهذا المنزل طبقا لنص القانون . وهذا ما جرى عليه قضاء دوائر الايجارات فى أحكامها المتعددة

ثانياً — على أن القول بأن النص قاصر على أولاد المؤجر الذين فى كنفه قد يصل إلى عدم أعمال

النص إذ أن من يكون فى كنف المؤجر من أولاده إنما يسكن عادة معه باعتباره عائلا لهم — وبهذا يكاد يكون النص بلا فائدة .

ثالثا — والأصل هو اطلاق حق المالك أو المؤجر فى استغلال ملكه كيفما يشاء وهذا الاطلاق لا يقيده إلا النص — وتفسير النص يكون لحساب صاحب الحق المطلق أصلا . وهو المالك ، لا على حساب المستأجر صاحب حق المنفعة المحددة .

رابعا — أن المشرع فى اصداره القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أراد أن يوسع من حقوق الملاك وبالتبعية يضيق على المستأجرين بدليل أن حق الاخلاء للضرورة فى التشريع السابق على القانون وهو الأمر العسكرى رقم ٣١٥ كان لا يعطى هذا الحق لأولاد المالك بتاتاً فجاء هذا الحق التشريع ومنحه إياهم ، وبدليل أن حق الاخلاء للضرورة لم يقصر على الملاك فحسب بل منحه للمؤجرين أى سواء أكان المؤجر هو المالك أو المستأجر من المالك أو ناظر الوقف أو غيرهم ممن ليس لهم حق الملكية ولهم فقط حق المنفعة أو الاستغلال . وبدليل حالات الاخلاء الخمس التى نصت عليها المادة الثانية من القانون ومنها حالة الهدم لاعادة البناء بشكل أوسع ، فاذا كان هذا هو اتجاه الشارع فى اصداره للتشريع الذى فسرته محكمة مصر فكيف يكون التفسير مؤولا لحساب المستأجر على حساب المؤجر .

خامسا — أن سند الحكم فيما أخذ به من أن الزوج منوط به ولاية الزوجة ومنها إيجاد سكن لزوجته قول محل نظر لأن أزمة المساكن أصبحت عامة سواء بالنسبة للذكور أو بأزواج الأناث من أولاد المؤجر . وقد تكون مالية زوج بنت المؤجر لا تسمح باسكان زوجته بفيات الايجار الحالية المرتفعة وقد تصل مسألة الاقامة إلى درجة فسخ الزواج . فاذا كان الزواج قد اعتبر ضرورة ملجئة للاخلاء فليس من المنطق عدم اعتبار أسباب هدمه من الضرورات التى يجب العمل على ازالتها خصوصاً إذا لاحظنا أن أزمة الزواج فى الوقت الحاضر لها من التأثير مالا يسهل معه فسخ الزواج لعدم إيجاد السكن اللازم للزوجية .

سادساً — قضت دائرة الايجارات التى أصدرت الحكم محل النقد بأن زواج الابن يعتبر ضرورة توجب الاخلاء ، وإذن فلا محل بعد ذلك للتفريق بين زواج الابن وزواج البنت ، فاللفظ بالنسبة لهما عام فى القانون عندما عبر عنهما بلفظ (الأولاد) والقضاء قد استقر فى تفسيره للفظ الأولاد الوارد فى الأمر العسكرى ١٥١ لسنة ١٩٤٢ . وهو التشريع الأسبق الذى كان يجوز الاخلاء لضرورة الأولاد ، على مساواة البنت بالولد . مع أن ذلك التشريع كانت لا تحيط به من الظروف ماتحيط بالقانون الحالى بل أكثر من هذا فلم يصدر حكم شذ عن هذا الاتجاه — حتى فى التشريع الحديث من أية محكمة أخرى .

وإذا كان الفقه هو المصدر التالى للتفسير بعد التشريع فان فقهاء الشريعة الاسلامية قد فسروا لفظ (أولاده) فى سياق تفسير كتب الوقف بأنها تنصرف إلى الذكور وإلى الأناث بالتسوية بينهم وان لفظ (الولد) مشتق من المولود وهو اسم مفعول لفعل مصدره (الولادة) سواء كانت للأنثى أم للذكر .

سابعا — ولو صح التطبيق الوارد فى الحكم على مدلول المادة الثالثة من قانون الايجارات — فان

هذا الرأى قد يخرج بنا إلى وجوب تحديد مدى التزام الوالد بالانفاق على ولده ـــ هل هو فى حدود الالتزام الشرعى أو هو في حدود الالتزام الأدبى وقد يكون الالتزام الأدبى أقسى حالة من الالتزام الشرعى .

ثامنا ـــ وإذا كان النص مطلقا ـــ لم يفرق عند توفر حالة الضرورة ماإذا كان أولاد المؤجر ذكوراً أم اناثا فى كنفه أو فى غير كنفه ـــ فلا يمكن القول بأن نية المشرع ترمى إلى التضييق ـــ لأن النصوص التشريعية تسرى على المسائل التى تناولها النص فى إطلاق لفظه وفحواه ـــ ولا يمكن أن يتقيد هذا اللفظ المطلق بالاعتماد على القول بأن هذه نية المشرع ثم نفترض هذه النية فرضاً ـــ بل يقتضى أن يكون لنص القانون ولفظه الشأن الأول فى تحديد نطاقه ومرماه . فاذا وضعت له قيدا لا يرد على ظاهر النص فهو تشريع لا تفسير (انظر الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون المدنى المصرى الجديد) .

وإذن فما تقدم يكون التفسير الذى أخذت به محكمة مصر فى حكمها سالف الاشارة اليـه هو تفسير تحكمى يجب العدول عنه والأخذ باللفظ الحقيقى الظاهر للنص على ماسبق أن أوضحناه ؟

التحرير

تقـــرير

مقدم لمجلس النقابة من حضرة الأستاذ عمر عمر — نقيب المحامين

قدم الأستاذ البير تاجر بك طلبا للجنة قبول المحامين لقيد اسمه بجدول المحامين مع قبوله للمرافعة أمام محاكم الأستئناف تطبيقا للمادة ١٨ من قانون المحاماة .

وبتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٤٧ قرر مجلس النقابة تشكيل لجنة منى ومن حضرات الأساتذة محمود فهمى جنديه بك وعبد الرحمن الرافعي بك واسطفان باسيلي لبحث هـذا الموضوع وعرض نتيجة البحث على المجلس .

وقد اجتمعت اللجنة وانتهى رأيها إلى عدم جواز قيد مقدم الطلب لا بالجدول العام ولا بجدول المحامين المقررين أمام محكمة النقض والابرام — وذلك للأسباب الآتية :

أولا : ان الفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ تشترط فيمن يقيد اسمه بجدول المحامين أن يكون حاصلا على درجة الليسانس فى القانون من كلية الحقوق المصرية أو على شهادة أجنبية معادلة لها على أن ينجح فى هذه الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة طبقا للوائح والقوانين المعمول بها . ولـكن حضرة مقدم الطلب وان كان حاصلا على درجة الليسانس من جامعة اكس بفرنسا — إلا انه لم يحصل على شهادة المعادلة فلا يجوز ادراجه بجدول المحامين .

ثانيا : ان استناد مقدم الطلب على الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من قانون المحاماة لا يغير من الوضع فى شيء لأنها تشير إلى حالة خاصة وهى جواز القيد بجدول محـكمة النقض والابرام فقط لا بالجدول العام . كما ان مقدم الطلب لا يستطيع أن يستفيد منها إذا أراد قيد اسمه بجدول محكمة النقض والابرام لأن هذه الفقرة وان كانت قد أجازت القيد بجدول النقض لمن توافرت فيهم الشروط المنصوص عليها فى القانون لمن يعين مستشارا بمحكمة الأستئناف إلا أن هذه الشروط غير متوفرة بالنسبة لمقدم الطلب تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون استقلال القضاء والفقرة (ج) من المادة الخامسة من القانون سالف الذكر . ذلك انه وان كانت الفقرة (ج) من المادة الخامسة قد أباحت تعيين المستشارين الملـكيين المساعدين العاملين والسابقين فى وظائف القضاء بمحاكم الاستئناف إلا أن صدر المادة الخامسة يشترط لجواز التعيين أن يكون من يراد تعيينه قد توافرت فيه الشروط المبينة فى قانون استقلال القضاء ومن هذه الشروط ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من وجوب حصول من يراد تعيينه على شهادة المعادلة إذا كان قد حصل على درجة الليسانس من كلية أجنبية . ومن غير المعقول ان يحتم المشرع حصول القاضى أمام المحاكم الابتدائية الوطنية على شهادة المعادلة ولا يشترط ذلك بالنسبة للقضاء العالى .

ثالثا ـ ان قول مقدم الطلب انه شغل وظيفة مستشار ملكي واستناده على المادة السادسة من قانون استقلال القضاء أمر لا يغير أيضا من المركز فى شىء لأنه وان كان لم يذكر فى هذه المادة مثل ما ذكر فى صدر المادة الخامسة من القانون المذكور إلا أن سبب ذلك على ما يظهر من المشرع كان فى ذهنه أن مستشار الاستئناف يجب طبقا للمادة الخامسة من قانون استقلال القضاء أن تتوفر فيه شروط القانون ومنها ما نص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة الأولى من وجوب حصوله على شهادة المعادلة وكان فى ذهنه أيضا أن المستشار الملكي شأنه شأن مستشار الأستئناف وانه قبل أن يكون مستشارا ملكيا كان مستشارا ملكيا مساعدا ولا يجوز تعيينه فى محاكم الاستئناف إلا إذا كان حاصلا على شهاد المعادلة ومن باب أولى لا يجوز تعيينه مستشارا بمحكمة النقض إلا إذا كان حاصلا على تلك الشهادة أيضا . على اننا بازاء حالة يطلب فيها القيد بجدول المحامين لا الالتحاق بوظائف القضاء العالى . وقانون المحامين لا يجيز قيد الاسم بجدول المحامين إلا إذا توافرت فى طالب القيد شروط الفقرة الرابعة من المادة الثانية ـــ وهى غير متوفرة فى الأستاذ البير تاجر بك .

رابعا ـ ان اعتماد مقدم الطلب على المادة (١٨) من قانون المحاماة اعتماد لا يفيده بشىء لأن الغرض منها احتساب المدد المشار اليها فيها كأنها مدة عمل بالمحاماة ليحتفظ من قضى هذه المدد بأقدميته فى مهنة المحاماة بشرط أساسى أن يكون من حقه طلب قيد اسمه بالجدول وقد تبين مما سلف أن هذا غير جائز .

خامسا ـ انه وان كان من الجائز تعيين المستشارين الملكيين المساعدين والمستشارين الملكيين فى وظائف القضاء العالى إلا أنه يشترط لذلك أن يكونوا حاصلين على شهادة المعادلة كما تقدم . كما ان الفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون المحاماة وان كانت تجيز القيد بالجدول بالنسبة لمن اشتغل بوظيفة القضاء أو النيابة فان شرط ذلك أن يكون هذا الاشتغال فعلا لا حكما . بمعنى انه لا يجوز أن يدرج فى الجدول شخص عمله شبيه بعمل القاضى لكنه لم يشغل وظيفة القضاء فعلا .

سادسا ـ ان القيد بجدول محكمة النقض والابرام غير جائز إلا بالنسبة لمن يجوز قيده بالجدول العام باستثناء الحالة المشار اليها فى الفقرة الأخيرة من المادة (١٩) من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ وهي التى تجيز لاساتذة كليات الحقوق بالجامعات المصرية حق المرافعة أمام محكمة النقض والابرام وحدها والسبيل إلى ذلك تقريرهم بجدول المحامين غير المشتغلين تمهيدا لقيدهم بجدول المحامين المقررين أمام محكمة النقض والابرام .

° ° °

لهذا كله ترى اللجنة وجوب رفض الطلب المقدم من الأستاذ البير تاجر بك ؟

عمر عمر

القضـــــــاء الادارى

وحق الطعن على القرارت الادارية

للاستاذ الدكتور حافظ محمد ابراهيم
محامى أول ادارة قضايا الحكومة

تمهيـد :

١ — كان انشاء مجلس الدولة تحقيقا لأمنية طالما تطلع اليها الناس افراداً وموظفين ، لـكى يكون لهم منه مايؤمنهم من تجاوز السلطة الادارية حدودها ويصون لهم حقوقهم قبلها ويجعل كلمة القانون هى العليا فى علاقاتهم بها .

ولم يكن أحد قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة يستطيع الالتجاء إلى المحاكم المدنية بطلب الغاء القرارات الادارية لمجاوزة السلطة بل كان كل مايستطاع هو مطالبة جهة الادارة بالتضمينات عما يقع من الضرر المترتب على القرار الادارى إذا وقع مخالفا للقوانين أو اللوائح ، ولم يكن لتلك المحاكم إلا أن تقضي بالتعويض على الحكومة دون أن تتعرض للقرار بالالغاء أو التعديل أو الوقف أو التأويل مهما كان فيه من مخالفة للقوانين أو اللوائح فى الشكل أو فى الموضوع

حق اختصام القرارات الادارية قبل انشاء مجلس الدولة :

٢ — وما بنا من حاجة لـكى نقرر أنه ليس للمحاكم المدنية ، وطنية كانت أو مختلطة ، أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة أو توقف تنفيذه وكل مالها من ولاية في هذا الشأن هو أن تقضي بالتعويض على الحكومة لـكل مانال ه ضرر من القرار الادارى إذا وقع مخالفا للقوانين او اللوائح (مواده ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية و ١١ من اللائحة المختلطة المعدلة بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ والمادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٧ الخاص باللائحة الجديدة) . والنتيجة المترتبة على ذلك هى أنه ليس للمحاكم المدنية أن تسمع دعاوى بطلب الغاء قرارات ادارية وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح فإذا رفعت دعاوى من هذا القبيل تعين عليها الحكم بعدم الاختصاص وإلا كان قضاؤها باطلا عديم الأثر ، وأن للقرارات الادارية حصانة موضوعية امام المحاكم المدنية حتى ولو وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح بمعنى أنه لايجوز للمحاكم الغاؤها أو وقف تنفيذها مادامت الصفة الادارية لاصقة بها ، ولايزيل عن هذه القرارات تلك الصفة الادارية كونها صادرة بالمخالفة للقوانين أو اللوائح في الشكل أو الموضوع أو من هيئة ادارية غير مختصة نوعيا أو مركزيا ولم يكن ذلك ليجعلها فى عداد أعمال التعدى العادية بل تحتفظ مع ذلك بحصانتها الادارية ومن ثم فلايجوز للمحاكم المدنية الحكم بالغائها

٣ — ولم يكن للافراد أو الموظفين قبل صدور قانون مجلس الدولة حق في الطعن على القرارات الادارية لتجاوز السلطة ، ولم يكن اختصاص المحاكم المدنية بالحكم فى دعاوى التعويض التى ترفع على الحكومة بسبب تلك القرارات المخالفة للقوانين أو اللوائح — وهو مايستتبع حتما التعرض لها — ليصح الاستناد اليه فى القول بوجود هذا الحق قبل انشاء مجلس الدولة ، لأن دعوى المطالبة بالتعويض انما تقوم على مسئولية الجهات الادارية فى تعويض الضرر الذى يحصل للغير من صدور هذه الأوامر أو من تنفيذها وأنه يشترط لقبولها حصول ضرر فعلى مباشر لمن صدر أو تنفذ ضده الأمر ، ولأن المحاكم الوطنية لاتقضى إلا بالتعويض دون التعرض للاوامر الادارية أو المساس بها فتبقى لها حصانتها الادارية وحكمها فى التعويض لايحوز قوة الشيء المقضى به إلا بين طرفيه

٤ — وهكذا لم يكن للمحاكم المدنية على أية حال أن تلغى القرارات أو الأوامر الادارية وكل ما في مكنتها هو ألا تأخذ بها لمخالفتها للقوانين كما أن حكمها حتى فى ذلك لا يكتسب حجية إلا بين طرفيه

استحداث القضاء الاداري بانشاء مجلس الدولة

٥ — فلما صدر قانون مجلس الدولة وأنشأ حق الطعن القضائى على القرارات الادارية أوجد بذلك حالة قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل من شأنها تخويل الأفراد والموظفين الحق فى مخاصمة هذه القرارات وطلب الغائها إذا شابها عيب من عيوب تجاوز حدود السلطة ، وأسبغ هذا القانون على محكمة القضاء الادارى نوعا من الرقابة على أعمال السلطة الادارية دون أن تغير هذه الرقابة من كيانها وخصائصها كجهة للقضاء العادى فى المسائل الادارية Tribunal de droit commun ولا تجعلها سلطة إدارية عليا ، وذلك لأنها إنما تستمد هذه الرقابة من القانون الذى صدر بانشائها وخولها حق الفصل فى مسائل معينة لا من سلطة التدرج الادارى ثم من طبيعة دعوى الالغاء التى تقوم على الحق فى اختصام القرارات الادارية فى ذاتها باعتبارها صادرة من إحدى السلطات العامة والغرض منها إبعادها عن دائرة المشروعية والغاؤها وكذا من طبيعة القضاء الادارى الذى يقضى بالغاء الأوامر والقرارات الادارية بغض النظر عن وجود ضرر من عدمه متى تبين له وجه المخالفة وأخيراً من طبيعة أحكام الالغاء التى تصدرها واكتساب هذه الأحكام حجية قانونية خاصة يتعين على جهات الادارة اعتبارها والأخذ بها فى أوامرها المستقبلة .

٦ — ولقد عالج القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ المهمة الأساسية لمحكمة القضاء الادارى وهى فى جوهرها — إذا استثنينا حق الطعن فى انتخابات الهيئات الاقليمية أو البلدية — فى أمرين متقابلين : أولهما تأمين الموظفين على وظائفهم وبث روح الطمأنينة فى نفوسهم وثانيهما حماية الأفراد مما يحيق بهم من ضر بسبب ما يتخذه الموظفون حيالهم من قرارات إدارية مخالفة لأحكام القانون .

٧ — وليس من شك فى أن تأمين الموظفين يقتضى شمولهم بالحماية فى كل الصور والمناسبات التى يقعون فيها تحت سلطان الحكومة . لذلك نص فى قانون إنشاء مجلس الدولة على إختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفى الحكومة

أو لورثتهم ونص على اختصاصها بنظر الطلبات التى يقدمونها بالطعن فى القرارات الادارية الصادرة بالتعيين فى وظائف الحكومة أو بالترقية أو منح العلاوات متى كان مرجع الطعن مخالفة القوانين أو اللوائح وكذا الطلبات التي يقدمها الموظفون الدائمون بالغاء قرارات السلطات التأديبية إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح أو قرارات فصلهم من غير الطريق التأديبي سواء وقعت مخالفة للقوانين أو تضمنت إساءة فى استعمال السلطة .

٨ ـ وكذلك خول قانون إنشاء مجلس الدولة محكمة القضاء الادارى إختصاص النظر فى الطلبات التى يقدمها الأفراد بالغاء القرارات الادارية إذا كان مرجع الطعن عدم إختصاص الهيئة التي أصدرت القرار المطعون فيه أو وجود عيب فى أركانه الشكلية أو مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله أو إساءة فى استعمال السلطة .

٩ ـ كما نص قانون إنشاء مجلس الدولة أيضا على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات التعويض التى تقدم بصفة أصلية أو تبعا لدعوى الغاء وقصر ذلك الاختصاص على حالات معينة حصرها فى ثلاث وهى طلبات الأفراد عموما وبالنسبة لطلبات الموظفين قرارات السلطات التأديبية والفصل غير التأديبي فأجاز إمكان رفع الدعوي للمطالبة بالتعويض عنها دون سائر القرارات الأخرى

قصور القانون القديم

١٠ ـــ بيد أنه عند وضع قانون انشاء مجلس الدولة موضع التطبيق اتضح قصوره عن تحقيق الغاية التى وضع من أجلها وهى كفالة الضمان وشمول الحماية لكافة الموظفين والأفراد والهيئات عموماً فى كل الصور والمناسبات الادارية ، فبالنسبة للموظفين مثلا قصر حق الطعن على القرارات الصادرة من السلطات التأديبية وقرارات الفصل غير التأديبي للموظفين الدائمين أى الذين يستقطع من رواتبهم بدل معاش فحرم بذلك طائفة كبيرة من للموظفين غير المثبتين حتى ولو كانوا يشغلون وظائف دائمة من حق الطعن مع أنهم أولى بحماية القانون من أترابهم الدائمين ، كما جعل مرجع الطعن فى طائفة من القرارت الادارية كتلك الصادرة بالتعيين فى وظائف الحكومة وبالترقية أو بمنح علاوات وكذا قرارات السلطات التأديبية مخالفة القوانين واللوائح وحدها بينما أجاز الطعن فى قرارات الفصل غير التأديبي متى صدرت مخالفة للقوانين واللوائح أو تضمنت اساءة فى استعمال السلطة

وبالنسبة للافراد فقد حرمهم القانون من حق الالتجاء إلى القضاء الادارى فى أهم صور المنازعات الادارية كالعقود ومنازعات الضرائب وحق الطعن على القرارات التى تصدرها الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي .

وبالنسبة للهيئات فقد أغفل النص على حقها فى الالتجاء إلى المحكمة للزود عن مصالحها كهيئات لها شخصيتها المعنوية المستقلة وعن مصالح المنتمين لها .

ويضاف إلى ماتقدم قصور ذلك القانون عن شمول اختصاص المحكمة لكافة صور المنازعات الادارية وقصر حق طلب التعويض عن القرارات الادارية على طائفة معينة دون أن يكون ثمة مقتض لذلك .

ظهور الحاجة إلى علاج هذا النقص وصدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩

١١ — قلنا إن ثمة أموراً كشف عنها العمل أمام محكمة القضاء الادارى يقتضي تنفيذها تعديل القانون وأن الحاجة ظهرت ماسة إلى علاج النقص البادى وإلى تعديل اختصاص المحكمة تعديلا من شأنه جعل محكمة القضاء الادارى صاحبة الولاية العامة فى المنازعات الادارية كافة كما هى الحال في جميع التشريعات الأجنبية الخاصة بمجلس الدولة قديمها وحديثها كالتشريع الفرنسي والبلجيكى واليونانى والسورى فضلا عن المنازعات الخاصة بعقود التوريد وعقود الالتزام لما لها من صبغة إدارية والمنازعات الخاصة بالضرائب والنظر فى الطعون المتعلقة بالقرارات التى تصدرها الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى فضلا عن كفالة سرعة الفصل فى الدعاوى بتعديل النصوص الخاصة بالاجراءات والمواعيد وسلطة المستشار المقرر .

١٢ — ولقد تقدمت الجمعية العمومية لمجلس الدولة فى مشروع أرسلته إلى وزارة العدل فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ يحوى طائفة من التعديلات كان الباعث عليها الرغبة فى شمول اختصاص محكمة القضاء الادارى منازعات لم تتناولها النصوص التى كانت معمولا بها آنذاك لتكون أكفل فى صيانة الحقوق وأمكن فى تأدية رسالتها وانتهى الأمر بهذا المشروع إلى الاستعاضة عن القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩

١٣ — وكان المأمول وقد استعيض عن القانون القديم بالقانون الجديد النص فيه على أن يكون لمحكمة القضاء الادارى الولاية العامة فى جميع المنازعات الادارية كما هى الحال فى جميع التشريعات المماثلة إلا أن المشرع انتهى فيه إلى وضع لايغاير القانون القديم إلا فى طائفة من الأحكام أملتها الرغبة فى توسيع اختصاص المحكمة واتساق النصوص وجمع أحكام كل باب فى صعيد واحد واستبدال الفاظ بألفاظ فعدد القانون الجديد الصور والمنازعات التى تدخل فى اختصاص المحكمة كما هى الحال فى التشريع الذى سبق أن وضعه الشارع المصرى لمجلس الدولة منذ نيف وستين عاما بالأمر العالى الصادر فى ٢٣ إبريل سنة ١٨٧٩ وإن كان هذا التعداد أوسع حماية وتأميناً لطوائف الموظفين وأكثر شمولا لصور من المنازعات لم ينص عليها في القانون القديم

١٤ — ولقد اتسم القانون الجديد بطابع المساواة بين طوائف الموظفين من حيث تأمينهم على وظائفهم دون أن يفرق فى ذلك بين طائفة وأخرى فخول لكل موظف عمومى حق الطعن فى القرارات الادارية التى نص عليها فى فقرات الاختصاص بما فى ذلك قرارات السلطات التأديبية وقرارات الفصل والاحالة إلى المعاش أو الاستيداع

وأدخل القانون الجديد فى اختصاص المحكمة صوراً من المنازعات الادارية لم تكن لتتناولها أحكام القانون القديم كانت خليقة بأن تحكمها نصوص فنص على اختصاصها بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد .

وجعل المشرع لمحكمة القضاء الادارى فوق ذلك سلطة الفصل في الطعون التى ترفع عن القرارات

النهائية الصادرة من الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائي .

وخول أيضاً للمحكمة حق الفصل فى طلبات التعويض عن كل صور الطعن التى نص على أختصاص المحكمة بالفصل فيها فيما يتعلق بطلبات الموظفين والأفراد .

١٥ — بيد أنه مع ذلك قد أغفل النص على اختصاص المحكمة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالضرائب مع أن الضرائب من نظم القانون العام وقواعدها تقوم على حماية الحقوق الفردية من ناحية ورقابة نشاط الادارة المالية مع رعاية مصلحة الخزانة العامة من ناحية أخرى مما يجعل من الطبيعى أن يوكل الفصل فى العلاقات بين الممول ومصلحة الضرائب إلى القضاء الادارى لدقة هذه المنازعات ذات الطبيعة الفنية وصفتها الادارية البارزة وخاصة بالنسبة إلى الضرائب المباشرة التي تتم فيها عمليات التقدير والربط والتحصيل باعمال ادارية ، ولاريب أن الرجوع فى المنازعات الخاصة بالضرائب إلى القضاء الادارى من شأنه أن يكفل سرعة الفصل فيها فضلا عن التخصص ومايترتب على ذلك من توحيد الاتجاهات القضائية ويكفى أن نقرر أن التشريعات الأجنبية قد وكلت هذا الاختصاص للقضاء الادارى ، ففى الدول التى أخذت بنظام مجلس الدولة يتولى مجلس الدولة الفصل فى المنازعات الخاصة بالضرائب المباشرة اما الدول التى لم تأخذ بهذا النظام فقد أنشأت هيئات أو محاكم ادارية خاصة بالضرائب ففى انجلترا حيث تختص المحاكم العادية بالفصل فى أمور الضرائب هناك اتجاه ظاهر إلى نقل هذا الاختصاص إلى لجان ادارية ذات سلطات قضائية ، بل فى مصر بدت الرغبة منذ عهد بعيد فى قيام محاكم خاصة تفصل فى منازعات الضرائب ومازالت تتردد فى اللجان التي شكلت لاصلاح نظم الضرائب وكم كانت هذه الرغبة ميسوره لواسند الفصل فى المنازعات المتعلقة بالضرائب إلى محكمة القضاء الادارى بعد أن أخذت مصر بنظام مجلس الدولة

اختصاصات محكمة القضاء الادارى حسب القانون الجديد

(أولا) الطعون الانتخابية

١٦ — نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون الجديد على ولاية محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطعون الانتخابية المتعلقة بالهيئات الاقليمية والبلدية ، ولقد كانت هذه الطعون أصلا من اختصاص المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها المجلس وذلك طبقا للمرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٥ تنفيذاً للتعديل الوارد فى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٤٤ بشأن المجالس البلدية والقروية وكذا القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٤ الخاص بمجالس المديريات فنقل قانون انشاء مجلس الدولة هذا الاختصاص إلى محكمة القضاء الادارى وجعل لها فى ذلك دون غيرها ولاية القضاء كاملة (مادة ٤/١ من القانون المذكور) وهو نفس النص الذى ورد فى الفقرة الأولى من المادة ٣ من القانون الجديد دون أدنى تغيير فيه وإذا كان المشرع لم يفصح فى كلا القانونين عن القواعد التى تتبع عند الفصل فى هذه الطعون إلا أن محكمة القضاء الادارى قد انتهت فى ذلك إلى تشريع نظام خاص لنظر هذه الطعون الانتخابية يوفق بين مانقتضيه هذه الطعون من سرعة الفصل وانتقال ولاية القضاء فيها اليها ويمكننا على ضوء هذه الاحكام أن نقرر أنه يجب لقبول الطعن فى

الانتخابات الخاصة بالهيئات الاقليمية والبلدية توفر الشروط الآتية

الأول — أن يصدر الطعن من ناخب

الثانى - أن يحصل بعريضة تقدم إلى الهيئة البلدية أو الاقليمية

الثالث — أن تشمل العريضة على الأسباب التى بنى عليها الطعن

الرابع — أن يوقع على العريضة من الطاعن نفسه وأن يكون توقيعه مصدقا عليه

الخامس — أن يحصل الطعن وتقديم الطلب فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب

ولقد حكمت محكمة القضاء الادارى بأن هذ الشرووط كلها سواء ماتعلق منها بصفة الطاعن أو بشكل الطعن أوالميعاد الواجب تقديمه فيه — هذه الشروط كلها ضرورية Indispensable ولازمة Essentielle قانونا لقبول الطعن شكلا ويترتب على اغفالها كلها أو بعضها بطلان الطعن بطلاناً أصليا وذلك لما للطعن فى عمليات الانتخاب من خطورة على النظام العام وعلى حسن سير الأعمال الحكومية عموماً وأعمال هذه المجالس خصوصاً وخاصة أنها تقدم بغير رسم(١)

وإذا تقدم الطعن إلى المجلس البلدى أو القروى أو مجلس المديرية فعلى رئيس المجلس الذى تظلم أمامه أن يرسل فى الثمانية الأيام التالية لتقديم الطلب أوراق الطعن إلى سكرتيرية مجلس الدولة ويصدر رئيس مجلس الدولة أمرا باحالتها إلى إحدى دوائر المحكمة ويحدد رئيسها جلسة لنظر الطعن . وتعلن سكرتيرية المحكمة الطاعن بتاريخ الجلسة كما تعلن المطعون ضدهم بذلك مع اعلانهم بأسباب الطعن وذلك كله قبل الجلسة بسبعة أيام وتفصل المحكمة بدوائر مشكلة من ثلاث مستشارين بصفة مستعجلة فى هذا الطعن

١٧ — والطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية على نوعين : عامة وخاصة ، أما الطعون العامة فهى التى تتناول الطعن فى العملية كلها ويترتب على الحكم بصحته بطلان عملية الانتخاب برمتها بينما الطعون الخاصة إنما تتناول فقط الطعن فى أحد الأعضاء المنتخبين أو بعضهم لعدم توافر شروط العضوية فيه مثلا ولا يترتب على الأخذ به سوى ابطال انتخاب العضو المطعون فيه مع بقاء عملية الانتخاب سليمة

١٨ — ولقد استقر قضاء محكمة القضاء الادارى فيما يتعلق بالطعون العامة على وجوب أن تكون الأوجه التى يتقدم بها الطاعن بطلب ابطال عملية الانتخاب مستندة إلى وقائع معينة متعلقة بالطعن ومؤثرة فى صحته بل أنها حكمت بأنه إذا كان الطاعن قد ساق لتقرير مطاعنه بعض القرائن المؤيدة لصحتها وطلب احالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت صحة مايدعيه كان على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه وعلى العكس من ذلك إذا كانت الأوجه التى تقدم بها لاتستند إلى وقائع معينة يمكن اتخاذها أساساً لاجراء تحقيق فيها فانها لاتستحق التفاتاً من المحكمة(٢)

---

(١) طعن رقم ٩ لسنة ١ ق

(٢) طعن رقم ٢٣ لسنة ١ ق

(ثانيا) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفى الحكومة أو ورثتهم

١٩ — ولقد تناولت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون الجديد النص على اختصاص محكمة القضاء الادارى دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم وهكذا استعيض عن عبارة «موظفى الحكومة ومستخدميها» الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ٤ من القانون القديم بعبارة « الموظفين العموميين » وذلك توحيدا للتعبير فى هذه الفقرة وما تلاها من فقرات من المعنى المراد فيها جميعاً وغنى عن البيان أن هذه العبارة يدخل فى مدلولها المستخدمون أيضاً وهو الوصف الذى يطلق اصطلاحاً على فئة صغار الموظفين

٢٠ — وبالنسبة لهذا النوع من المنازعات استقرت محكمة القضاء الادارى على قبول الدعاوى فيها حتى ولو كانت سابقة على إنشاء مجلس الدولة ما دام الحق فيها لم يسقط المطالبة به طبقا للقواعد العامة وهذا ما تضمنه نص المادة ١٢ من القانون الجديد من معنى حين نص على أن ميعاد رفع الدعوى بالنسبة لطلبات الالغاء ستون يوما مما يفهم معه أن غير ذلك من المنازعات إنما تسرى عليها القواعد العامة .

٢١ — ويشترط لقبول دعاوى المنازعة فى المرتبات ألا يستوجب الفصل فيها المساس بكيان قرارات إدارية تمت قبل العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة أو بعد العمل به إذا لم يطعن فيها فى المدة المقررة لذلك لأن مثل هذه القرارات تظل منتجة آثارها ما دامت لم تلغ طبقا للقانون (١) فاذا كانت الدعوى لا تكون مقبولة إلا إذا أمكن المساس بالوضع الذى ينتجه قرار صادر قبل صدور قانون مجلس الدولة فانه بذلك يكون الممتنع انعطاف أثر هذا القانون عليه وأصبح الوضع الذى أنتجه ذلك القرار صحيحا حتى ولو كان وقت صدوره مخالفا للقانون وتصبح الدعوى غير مقبولة بالنسبة إلى طلب إلغاء هذا القرار وبالتالى تصبح غير مقبولة بالنسبة إلى المطالبة بفرق الراتب إذا أسست على الطلب المذكور (٢) .

٢٢ — أما المنازعات الخاصة بالمكافآت فان المستفاد من إطلاق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة شموله لكل منازعه فى مكافأة بما يحتمله هذا النص من معنى ودلالة فيدخل فى ولاية محكمة القضاء الادارى الفصل فى المكافآت المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت الأخرى التى يستحقها الموظف عن أعمال إضافية قام بها زيادة على أعماله العادية بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو إحدى الجهات الحكومية الأخرى . ولقد كانت هذه المنازعات من اختصاص المحاكم المدنية قبل إنشاء مجلس الدولة فجاء القانون وسلب هذا الاختصاص من هذه المحاكم وركزه فى محكمة القضاء الادارى وحدها ولا يتسق مع المنطق ولا مع روح التشريع أن يكون تغيير الاختصاص مقصوراً على بعض

---

(١) القضية رقم ١٣٧ لسنة ١ القضائية المقامة من أمين افندى فوزى ضد المالية والجمارك وحضر عنه الاستاذ محمد ابراهيم المحامى

(٢) القضية رقم ٢٠٨ لسنة ١ القضائية المقامة من شعبان الدهميس ضد وزارة المالية

المنازعات دون البعض الآخر مع اتحاد الباعث والغرض فيها جميعاً مما حدا بالشارع إلى تغيير الاختصاص (١)

٢٣ — أما المنازعات المتعلقة بتعديل المعاش فانه يشترط لقبول الدعوى لتعديل المعاش أو المكافأة طبقاً للمادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية والمادة ٤٦ من المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية أن ترفع في خلال ستة أشهر من تاريخ تسليم السركى المبين فيه مقدار المعاش إلى صاحب الشأن أو من تاريخ تقديم المعارضة إلى وزارة المالية بالنسبة للمكافآت .

وان كانت المادة ٦ المشار اليها ومثيلتها لم تتكلما في ماهية المنازعة التي تحصل في مقدار المعاش الذى تم قيده وما إذا كانت قضائية أم إدارية إلا أنه يستفاد من مجموع نصوصها وخاصة من الفقرتين الثالثة والأخيرة منها أنها تفرق بين المنازعة في مقدار المعاش الذى تم قيده وبين المنازعة في مقدار المكافأة التي دفعت وانها تشترط لقبول الأولى حصول التقاضى في شأنها أمام المحاكم خلال الستة أشهر التالية لتاريخ تسلم السركى أما الثانية فيشترط لقبولها تقديم المعارضة لوزارة المالية في الأشهر الستة التالية لتاريخ صرف المكافأة .

ويترتب على ذلك أنه لا يكفي لقبول المنازعة في مقدار المعاش الذى تم قيده حصول المعارضة في ذلك لوزارة المالية في بحر الستة أشهر التالية لتاريخ تسلم السركى أسوة بالمنازعة التي تحصل في مقدار المكافآت بل ينبغي أن تكون المنازعة قضائية .

٢٤ — ولقد استقر قضاء محكمة القضاء الادارى على أنه لا يجوز للموظف عند طلب تعديل المعاش بالطريق المشار اليه في الفقرة الثانية من المادة الثالثة أن يطرح للبحث صحة القرارات السابقة الخاصة بالتعيين أو بالترقية أو بغير ذلك من الأحوال القانونية العامة التي تتصل بالوظيفة التي كان يشغلها لأن مثل هذه القرارات تعتبر صحيحة ونهائية مادام الغاؤها لم يطلب في المواعيد المقررة لذلك قانوناً - ومن ثم فلا يجوز للموظف أن يطلب تعديل معاشه على اعتبار ترقيته إلى درجة معينة من تاريخ يخالف التاريخ الوارد في القرار الصادر بها أو على اعتبار أنه كان يتعين ترقيته إلى درجة معينة قبل إحالته إلى المعاش (١)

٢٥ — كما استقر قضاء المحكمة أيضا على أن ربط المعاش بالنسبة للموظفين المؤقتين الذين جاوزوا سن الستين بالتطبيق لاحكام المنشور المالى رقم ١ سنة ١٩٣٩ الصادر تنفيذا لقرارات مجلس الوزراء في شأن تثبيت الموظفين والمستخدمين المؤقتين يكون على أساس الراتب الذى كان يتقاضاه عند بلوغه هذه السن أى الستين

ثالثا — الطعن في قرارات التعيين في الوظائف العامة والترقية ومنح العلاوات

٢٦ — وكان نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة ينص على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل في الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية بالتعيين في وظائف الحكومة أو بالترقية أو بمنح علاوات متى كان مرجع الطعن مخالفة القوانين واللوائح ولقد كان هذا النص مثار جدل كبير حول المقصود بعبارة

(١) القضية رقم ٣١ لسنة ١ القضائية القامة من عبد الرؤوف عاصم وآخرين ضد الاشغال
(٢) القضية رقم ١٨٢ لسنة ١ ق المقامة من القائمقام خطاب المفتى بك ضد الدفاع والمالية
(٣) القضية رقم ١٢٠ لسنة ١ ق المقامة من مصطفى حمدى أفندي ضد مدير المباني

« موظفى الحكومة » ولقد اضطرت محكمة القضاء الادارى فى سبيل دفع الحرج عن صياغة النصوص إلى القول بأن الشارع لم يقصد بهذه العبارة موظفى الحكومة المركزية بل استهدف حماية الوظائف العامة ومن يشغلها من الموظفين العموميين سواء أكانوا من موظفى الحكومة أم اضرابهم كموظفى وزارة الأوقاف والجامعات ومجالس المديريات والمجالس البلدية . ولكن ما كان هذا القضاء ليزيل عن النص غموضه فى تحقيق هدف الشارع خاصة إذا قوبل بنصوص الفقرات التى تليها وكان حقا على المشرع عند تعديله قانون انشاء مجلس الدولة تعديل هذا النص تعديلا من شأنه تحقيق تساوق النصوص وجعله شاملا « للوظائف العامة »

٢٧ — ولايعتبر موظفا عموميا إلا من كانت تربطه بالدولة صلة وظيفية ولايعتبر من بين هؤلاء الموظفون الخاضعون لاشراف بعض الوزارات دون أن تربطهم بالحكومة صلة وظيفية كرجال التعليم الحر فانهم لايعتبرون موظفين عموميين بالتطبيق لهذا النص

٢٨ — ولم يقتصر المشرع فى النص الجديد على جعل مرجع الطعن مخالفة القوانين أو اللوائح فحسب كما كان النص القديم بل أنه تمشيا مع فكرة تساوق النصوص أيضا توسع فى أسباب الطعن فكما جعل مرجعها مخالفة القوانين واللوائح جعل مرجعه أيضا عدم اختصاص الجهة التى اصدرت القرار أو وجود عيب فى الشكل أو خطأ فى تطبيق أو تأويل القوانين أو اللوائح أو إساءة فى استعمال السلطة

٢٩ — وإذا كان المشرع قد نص على جواز الطعن فى القرارات الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة فانه قصد من وراء ذلك ألا يتولى الوظيفة العامة إلا من توافرت فيه الشروط التى يفرضها القانون فاذا شاب قرار التعيين عيب من العيوب السابق الاشارة اليها جاز لذوى المصلحة الطعن فى قرارات التعيين بدعوى مجاوزة السلطة

٣٠ — اما فيما يتعلق بالطعن فى قرارات الترقية فقد استقر قضاء محكمة القضاء الادارى بالنسبة لها على التقرير بأن القاعدة العامة فى شأن ترقية الموظفين تقضى بمراعاة الاقدمية مع تقدير الكفاءة وتحقيق صالح العمل ، وتقدير الكفاءة ولو أنه متروك لسلطة الادارة العاملة تقدره بحسب ماتلمسه فى الموظف من الاعتبارات وماتخبره فيه من كفاية أثناء قيامه باعماله فانه يكون خاضعا لتقدير محكمة القضاء الادارى إذا جاء مخالفا للقانون أو مجاوزاً حدود المصلحة العامة أو صالح العمل أو إذا اقترن بضرب من ضروب اساءة استعمال السلطة

وإذا نص القانون على ضوابط معينة يجب التزامها عند النظر فى الترقية فانها لاتعتبر من اطلاقات الادارة مثل ذلك تماما ترقية ضباط الجيش من رتبة صاغ فمافوق فينبغي الأخذ فيها بما ورد فى التقارير السرية مع مراعاة الأقدمية فاذا صدر القرار بالمخالفة لهذه الضوابط أو بما لايتفق معها كان القرار مخالفا للقانون خاضعا لرقابة المحكمة ومثلها أيضاً الترقية بمقتضى قواعد التنسيق فقد حكمت المحكمة أنه طالما وردت ضوابط معينة كشروط للترقية فلا يجوز لجهات الادارة مخالفتها

على أن محكمة القضاء الادارى مع ذلك لاتملك بحسب حدود ولايتها اصدار قرارات بالترقية إذ هو من صميم اختصاص الادارة

٣١ — هذا وقد أجازت هذه الفقرة لذوى الشأن أيضا الطعن فى القرارات الصادرة بمنح العلاوات متى شابها عيب من عيوب مجاوزة السلطة سواء أكان هذا العيب عيب عدم اختصاص الهيئة التى أصدرتها أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة للقوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة

٣٢ — على أنه إذا حكمت المحكمة بتسوية حالة موظف ما فانها تحكم باعتبار الموظف فى الدرجة من تاريخ سابق بعد ضم مدد الخدمة وتحكم بأحقيته للعلاوات والترقيات التى يستحقها من هذا التاريخ وأحقيته بفرق المرتب وترقيته إذا استحق ترقيه بالتطبيق لأحكام القوانين أو اللوائح

(رابعا) الطعن فى القرارات التأديبية

٣٣ — ولقد كان النص الوارد فى المادة ٤ من القانون القديم يقصر حق الطعن على القرارات النهائية للسلطات التأديبية على طائفة الموظفين العموميين الدائمين أى أولئك الذين يستقطع من رواتبهم بدل معاش وهم قلة إذا قيسوا بالغالبية الكبرى من الموظفين غير المثبتين فحذف النص الجديد هذا القيد وأضحى لكل موظف عمومى — دائم أو غير دائم — مهما كانت درجته حق الالتجاء إلى محكمة القضاء الادارى للطعن على القرارات النهائية للسلطات التأديبية متى كانت تلك القرارات مشوبة بشائبه عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة للقوانين أو اللوائح أو متضمنة خطأ فى تطبيقها اليها تأويلها أو اساءة فى استعمال السلطة

٣٤ — ولقد استقرت محكمة القضاء الادارى بالنسبة للقرارات التأديبية على قواعد منها أنه إذا استبان أن القرار التأديبي قد استند إلى مصادر ثابتة من الأوراق واستخلص منها النتيجة التي انتهى إستخلاصاً سليماً فلا وجه للطعن في القرار المذكور(١)

ولكن إذا اتضح أن مانسب إلى المتهم وجوزى من أجله غير قائم على أساس من الصحة فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد جاء مخالفاً للقانون لانعدام أساسه القانوني وللخطأ فى فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ فى فهم الوقائع(٢)

(خامساً) الطعن فى قرارات الاحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل غير التأديبي

٣٥ — كان يشترط لمحكمة القضاء الادارى طبقاً للقانون القديم للحكم فى الطلبات التى يرفعها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبي وفى طلبات التعويض الأصلية أو التبعية المترتبة على هذه القرارات أن يكون هؤلاء من الموظفين الدائمين ولكن القانون الجديد حذف هذا الشرط وأضحى من حق كل موظف تربطه بالحكومة صلة وظيفية أن يطعن على قرار إحالته إلى المعاش أو إحالته إلى الاستيداع أو فصله من غير الطريق التأديبي متى شاب هذا القرار

(١) القضية رقم ١٩٦ لسنة ١ ق المقامة من عوض افندي صبحي ضد المعارف
(٢) « « ١٨٣ لسنة ١ ق « « عبدالعزيز افندى علام ضد الدفاع

عيب من عيوب مجاوزة السلطة بأن يكون القرار قد صدر من سلطة غير مختصة بإصداره أو وجد به عيب فى أركانه الشكلية أو صدر بالمخالفة القوانين أو اللوائح أو بناء على خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة في استعمال السلطة .

٣٦ — على أنه مما يجب التنبيه اليه بادىء الرأى أن القرار الذى يصدر باحالة موظف إلى المعاش بناء على طلبه يتفق مع قرارت الفصل الأخرى فى ماهيته ونتائجه القانونية من جهة كونه قراراً اداريا تصدره الادارة بمقتضى سلطتها العامة وتترخص فى قبوله أو عدم قبوله كما تترخص فى تقدير ملاءمة أى قرار فصل آخر بحسب ظروفه ومناسباته طبقا لما تقتضيه المصلحة العامة إلا أنه يختلف عنها فى وجوب أن يثار الموضوع بطلب من الموظف يفصح فيه عن رغبته فى الاحالة إلى المعاش فاذا تقدم بمثل هذا الطلب ثم استرده قبل صدور القرار بفصله أو إحالته إلى المعاش فلا يكون ثمة موضوع مثار بهذا الخصوص حتى يجوز إصدار قرار فيه وإذا صدر قرار على الرغم من ذلك كان باطلا عديم الأثر لانعدام ولاية الجهة الادارية .

ومما لا ريب فيه أن الطلب الذى يقدمه الموظف باحالته إلى المعاش يجب أن يكون صادراً عن رغبة صحيحة ورضاء طليق فاذا شابه عيب مما يعدم الرضا أو يفسده كما لو أجبر عليه تحت ضغط من الادارة غير مشروع كان قرار الاحالة إلى المعاش باطلا وبمثابة الفصل المخالف للقانون وجاز الطعن فيه وطلب إلغائه .

٣٧ — أما الاحالة إلى الاستيداع فقد كان قضاء مجلس الدولة يعتبرها تنحيه عن الوظيفة واسقاط لولايتها وحرمان من مزاياها وانها على هذا الوجه صورة من صور الفصل بل اعتبرتها فصل مؤقت وتمشياً مع هذا النظر حكمت محكمة القضاء الادارى باختصاصها بنظر الطعون فى طلبات الاحالة إلى الاستيداع ولكن القانون الجديد رأى النص على ذلك صراحة منعاً لكل لبس وإزالة لكل غموض أو إبهام .

٣٨ ونظام الاستيداع أدخله الشارع المصرى فى الجيش وإن كانت أحكامه مبعثرة فى مجموعة من القوانين والأوامر ثم طبقه بعد ذلك على المصالح ذات النظام العسكرى أسوة بالجيش فطبقه على ضباط البوليس بمقتضي القانون رقم ١٦ لسنه ١٩١٢ الذى حل محله القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ ثم على ضباط خفر السواحل ومصايد الأسماك بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٩ أما بالنسبة للوظائف المدنية فقد طبقه بعد ذلك على موظفى السلك السياسى بمقتضى المرسوم بقانون الصادر في ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ وعلى موظفى السلك القنصلى بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٥ .

٣٩ — ولم تحدد قوانين الجيش أحوال الاستيداع أو تعين أسبابه بل تركت للسلطات العليا فى الجيش تقدير إحالة الضباط إلى الاستيداع حسبما تراه متفقاً مع صالح الجيش ومتسقا مع حسن سيره ونظامه كما أن لها أن تحيلهم إلى الاستيداع لأسباب تأديبية .

٤٠ — وثمة فرق بين الطرد من خدمات جلالة الملك حسبما جاء فى المادة ٢١٠ من قانون الأحكام

العسكرية الذى يقتضى الحرمان من الاستخدام في أى فرع من خدمات الحكومة أو أية وظيفة من الوظائف الحكومية عسكرية كانت أو مدنية ، وبين الاستيداع الذي إن كان فى مدلوله فصلا مؤقتاً من الخدمة كما جرى على ذلك قضاء محكمة القضاء الادارى إلا أن له أحكاماً قانونية تختلف عن الفصل النهائى أى الرفت . فبمقتضى القانون يستولى ضابط الجيش الذى يحال إلى الاستيداع على نسبة معينة من راتبه ويظل خاضعا لأحكام الضبط والربط بالجيش بينما الأمر غير ذلك بالنسبة للضابط الذى يفصل نهائياً كما أن مدة الاستيداع تحسب فى معاش الضابط بقيود معينة فى حين أن الضابط الذى يفصل نهائياً من خدمه الجيش تنقطع علاقته وتسوى حالته على الوضع الذى يكون عليه عند فصله على مقتضى أحكام قانون المعاشات ومن هنا نرى حكمة النص على الاستيداع صراحه القانون الجديد

٤١ – أما عن الفصل فما يجب التنبيه اليه بادىء الرأى بأنه إذا استعملت جهة الادارة عند الفصل سلطتها فى المجال الذى تستقل به عند وزن مناسبات القرار الادارى وتقدير ملاءمة اصداره فلا معقب عليها من محكمة القضاء الادارى فى هذا الشأن مادامت الوقائع التى استندت اليها فى اصدار قرارها مستقاة من مصادر ثابتة من الأوراق ومادام تصرفها غير مشوب باساءة استعمال السلطة

٤٢ – أما فصل الموظف بسبب الانقطاع عن العمل أو بسبب عدم العودة بعد الاجازه فلا بد من توافر شروط أساسية لكى يكون صحيحا قانونا وهذه الشروط هى أن يكون المستخدم قد منح اجازة فعلا وأنه لم يعد إلى عمله بعد انتهاء هذه الاجازة وأنه لم يبين فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء الاجازة الاسباب الموجبة لتأخره واخيرا ألا يكون لديه من الاسباب الجدية ما يمنعه من العودة إلى عمله وما يعوقه عن الاعتذار فاذا ثبت من أوراق الدعوى أن المفصول لم يمنح اجازة مثلا ولم يتغيب عن عمله برغبته فيكون القرار الصادر بفصله منطويا على مخالفة للقانون

(سادسا) الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية

٤٣ – ولقد كان النص في القانون القديم يقصر اختصاص المحكمة على الطلبات التى يقدمها الافراد فحسب فأضاف القانون الجديد إلى ذلك اختصاص المحكمة بالطلبات التى تقدمها الهيئات ايضا وذلك تمشيا مع التطور الاجتماعى وروح العصر على أن اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات الالغاء التى يقدمها الافراد أو الهيئات منوط طبقا للفقرة السادسة من المادة ٣ من قانون مجلس الدولة الجديد بأن تكون هذه الطلبات متعلقة بقرارات ادارية وهى التى تفصح بها الادارة عن ارادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حيث تتجه تلك الارادة نحو احداث مركز قانونى يكون جائزا وممكنا قانونا متى كان باعث من المصلحة العامة التى يبتغيها القانون وتتخذ صفة تنفيذية

٤٤ – ومما يجب التنبيه اليه هو أنه لا يصح الطعن فى القرارات الادارية إلا إذا كانت من القرارات النهائية القابلة للتنفيذ وذلك تطبيقاً للنص الوارد فى الفقرة السادسة من المادة ٣ والتى تنص على ولاية المحكمة بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية ، ويعتبر

القرار نهائياً وتنفيذياً إذا كان من شأنه أن يخلق مركزاً قانونياً بالنسبة للطاعن من شأنه ضياع حقه فاذا ثبت أن القرار المطعون فيه قد صدر من رجل الادارة معلناً ارادته الملزمة للأفراد بناء على سلطته العامة ومنتجاً هذا القرار أثره وذلك بتعديل مركز قانونى سبق أن كسبه الطاعن فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد انطوى على جميع خصائص القرار الادارى النهائى

هذا ولا يعتبر قراراً نهائياً مجرد الاقتراح أو الفتوى التى لم تتخذ سبيل التنفيذ بعد

٤٤ — وثمة اجراءات إدارية لاتعتبر فى عداد القرارات الادارية الجائز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الادارى كالحجز الادارى الذى لايعدو أن يكون مجرد طرق تنفيذية لتحصيل مطلوبات الحكومة استبدلها الشارع بالاجراءات القضائية المعتادة مستهدفاً بذلك التبسيط والسرعة فى التنفيذ فلا تختص محكمة القضاء الادارى والحالة هذه بالطلبات المتعلقة بالغائها

٤٥ — على أنه من بين العمليات التى تباشرها الادارة ما قد يكون مركباً له جانبان : أحدهما تعاقدى بحت والآخر إدارى يجب أن تسير فيه الادارة على مقتضى التنظيم الادارى المقرر لذلك فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الادارية وتتصل بالعقد من ناحية الاذن به أو إبرامه أو اعتماده فتختص محكمة القضاء الادارى بالغاء هذه القرارات بدعوى مجاوزة السلطة وذلك دون أن يكون لالغائها مساس بذات العقد الذى يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المختصة فى المنازعة المتعلقة به سواء أكانت المحكمة المدنية أو محكمة القضاء الادارى بعد التعديل الجديد

ولا يقدح فيما تقدم ما قد يخيل بادىء الرأى من أن الطعن بالالغاء يكون فى مثل هذه الحالة غير مجد ما دام لا ينتهى إلى الغاء العقد ذاته لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إدارى يجوز أن يكون محلا للطعن بالالغاء أم لا ، فحيثما يمكن فصل مثل هذا القرار من العملية المركبة فإن طلب الغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الادارى

٤٦ — وعلى هدى ما تقدم يمكن القول بأن محكمة القضاء الادارى تختص بالفصل فى طلبات الغاء القرار الصادر من مصلحة الأملاك باعتماد رسو المزاد على شخص ما طالما أن هذا القرار قد خالف القاعدة التنظيمية التى قررها مجلس الوزراء بقراره الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ والذى يقضى بوجوب أن يكون البيع بالممارسة مع المدعى فان طلب المدعى والحالة هذه يكون متعلقاً بالغاء قرار إدارى صادر من جانب واحد هو جهة الادارة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح محدثاً أثره القانونى فى الجانب الادارى من تلك العملية المركبة

وبهذه المثابة أيضاً تختص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى إذا كان القرار الصادر بحرمان المدعى الذى يستبدل معاشه من أولويته فى الشراء من مصلحة الأملاك بالنسبة لقطعة أرض من أملاك الحكومة من القرارات الادارية التى اتخذتها مصلحة الأملاك قبل إيقاع التصرف فى الأملاك الخاصة لأن مثل هذه القرارات لو طرحت على المحاكم المدنية لطلب الغائها لامتنعت عن الفصل فيها لعدم اختصاصها بالغاء القرارات الادارية طبقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيبها .

٤٧ — وإذا كانت الفقرة السادسة من المادة الثالثة تجعل اختصاص محكمة القضاء الادارى فى طلبات الالغاء مقصوراً على القرارات الادارية فانه يمتنع عليها النظر فى القرارات القضائيــة حتى ولو كانت صادرة من موظف إدارى فاذا أجرى موظف الجمرك مثلا ضبط حلى بصفته أحد رجال الضبطية القضائية فيكون قد قام بعمل قضائى يخرج عن اختصاص المحكمة الادارية سواء فيما يتعلق بطلب الغائه أو تعويضه ، وكذلك رجال الادارة عند قيامهم بضبط نسخ إحدى الصحف التى خالفت قرار حظر أصدرته النيابة فانما يقومون بعمل قضائى ، يقومون به بصفتهم من مأمورى الضبطية القضائية بمقتضى السلطة المخولة لهؤلاء بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات وبهذه المثابة لا تختص محكمة القضاء الادارى بنظر الطلبات المقدمة بالطعن فى مثل هذه القرارات

٤٨ — هذا وتختص محكمة القضاء الادارى بالغاء القرارات الادارية إذا كان مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة فاذا ثبت أن الجهة التى أصدرت القرار غير مختصة باصداره أو شابه عيب فى أركانه الشكلية أو كان القرار قد بنى على وقائع غير صحيحة أو كان الباعث عليه غير المصلحة العامة فان مثل هذا القرار يكون مجاوزاً حدود السلطة متعينا الغاؤه .

٤٩ — وإذا كانت الادارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها أى أن لها الحرية فى تقدير ملاءمة إصدار القرار الادارى من عدمه بمراعاة ظروفه ووزن الملابسات المحيطة به إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة وإلا شابه عيب إساءة استعمال السلطة كما ينبغى أن تكون للاسباب التى تستند اليها الادارة وجود فى الأوراق وإلا انطوى على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانونى الذى يقوم عليه القرار .

٥٠ — وإذا كان لا يجوز لمحكمة القضاء الادارى تقدير ملاءمة إصدار القرار الادارى أوعدم ملاءمة ذلك إلا أن لها الحق فى بحث الوقائع التى بنى عليها القرار بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وحقها فى ذلك لا يقف عند حد التحقيق من صحة الوقائع المادية التى انبنى عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التى ينبنى عليها القرار وللمحكمة فى حدود رقابتها أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه

٥١ — على أنه لا يجوز أن تحل محكمة القضاء الادارى محل جهات الادارة فى إجراء عمل هو من وظيفة هذه الجهات وكل ما تملكه المحكمة هو الغاء قرارات تلك الجهات إذا وقعت مخالفة للقانون أو انطوت على إساءة استعمال السلطة

(سابعا) طلبات التعويض

٥٢ ـ كان اختصاص محكمة القضاء الادارى بالنسبة بطلبات التعويض بحسب المادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ٤٦ قاصراً على الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعه من القانون المذكور

ولكن القانون الجديد خول المحكمة حق الفصل فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة الثالثة والسابق تبيانها سواء أرفعت بصفة أصلية أو تبعية فأصبح من الجائز المطالبة بالتعويض فى كافة المنازعات والطعون الخاصة بالموظفين أو الافراد

٥٣ — على أن إختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات التعويض منوط بأن تكون مترتبة على قرار إدارى من القرارات المشار اليها فى المادة الثالثة من القانون الجديد سواء أرفعت اليها تلك الطلبات بصفة أصلية أم تبعاً لطلب الالغاء وعلى مقتضى ذلك فان المحكمة لا تختص بالطلب المبنى على عمل مادى أو شبه جريمة

٥٤ — ويشترط لقبول طلب التعويض عن قرار إدارى أن يلحق الطالب ضرر من جراء هذا القرار ويترتب على رفع دعوى الالغاء أو التعويض إلى محكمة القضاء الإدارى عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية كما يترتب على رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى

وتجرى فى شأن طلبات التعويض المواعيد المقررة طبقا للأصول العامة

(ثامنا) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الادارية

٥٥ — ولقد أضيف إلى اختصاص محكمة القضاء الادارى بمقتضى القانون الجديد اختصاصها بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وقد اقتصر على هذه العقود اعتبارا بأنه ليس كل عقد تكون الادارة طرفاً فيه يصدق عليه أنه عقد إدارى فإنه كثيراً ما ترتبط الادارة كأى فرد من الأفراد ، بعقود عادية وبأن تكييف العقد بأنه إدارى كان ولا يزال موضع خلاف كبير ولم ينته استقراء الفقهاء إلى ضابط يحدد المقصود من العقد الادارى تحديداً مانعا فالاقتصار فى القانون على تلك العقود يكفى هذا الخلاف الطويل وغنى عن البيان أن لهذا الاختصاص ما يبرره إذ يتيح الفصل فيما ينشأ من المنازعات حول هذه العقود دون التقيد بالنصوص المدنية البحت ويفسح المجال للأخذ فى شأن هذه العقود بنظريات قد لا يتسع لها نصوص القانون المدنى ، كنظرية الظروف الطارئة التى وضع القضاء الادارى أساسها ولم تأخذ المحاكم العادية بعد لتأثرها بنظرية القوة القاهرة كما يعرفها القانون المدنى (المادة ٥)

ومنعاً لتضارب الأحكام فقد نص على أنه يترتب على رفع الدعوى فى هذه الحالة أمام المحكمة الادارية عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الادارى

(تاسعا) الطعن فى القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى

٥٦ — وقد خول القانون الجديد المحكمة حق الفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى وذلك لقطع الجدل الذى أثير حول طبيعة هذه

القرارات هل هى قرارات قضائية أم قرارات إدارية تختص المحكمة بنظرها فى ظل القانون القديم

وأنه وإن كان قد استقر قضاء محكمة القضاء الاداري على اختصاص المحكمة بنظر ومراجعة قرارات تأديب الخبراء وقرارات القومسيون الطبي العام وقرارت لجان مراجعة العوايد باعتبارها قرارات ادارية نهائية إلا أن المحكمة مع ذلك رأت أنها غير مختصة بنظر القرارات القضائية أيا كانت السلطة التى تصدره واشترطت توافر شروط ثلاثة فى تلك القرارات هى

١ — قيام خصومة بين طرفين

٢ — أن تقوم هذه الخصومه على مسألة قانونية

٣ — أن يكون للقرار عند الفصل فى الخصومة قوة الشيء المقضى به بمعنى أوضح أن يكون عنوانا للحقيقة القانونية

إلا أنه بالاضافة الجديدة لاختصاصات محكمة القضاء الادارى خولت للمحكمة الحق فى نظر القرارات النهائية الصادرة من جهات إداريه ذات اختصاص قضائى ولو كانت قرارات ذات صفة قضائية متوفر فيها الشروط السابقة متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها

ونكتفى الآن بهذا القدر لنعود فى العدد القادم إن شاء الله لتكملة هذا البحث

الدكتور حافظ محمد ابراهيم
محامى أول ادارة قضايا الحكومة

قانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩(١)

خاص بمجلس الدولة

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يستعاض عن الأحكام الواردة فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الصادر بإنشاء مجلس الدولة بالنصوص المرافقة لهذا القانون .

مادة ٢ — على وزيرى العدل والمالية تنفيذ هذا القانون ، كل فيما يخصه ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ٤ ربيع الثانى سنة ١٣٦٨ (٢ فبراير سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير المالية — حسين فهمي　وزير العدل — احمد مرسى بدر　رئيس مجلس الوزراء — ابراهيم عبد الهادى

قانون

مجلس الدولة

مادة ١ — يكون مجلس الدولة هيئة قائمة بذاتها ويلحق بوزارة العدل

مادة ٢ — يؤلف مجلس الدولة من :

١) محكمة القضاء الإدارى وجمعيتها العمومية .

٢) قسمى الرأى والتشريع وجمعيتهما العمومية .

٣) الجمعية العمومية لمجلس الدولة .

ويشكل المجلس من رئيس ووكيلين وعدد كاف من المستشارين ، ويكون أحد الوكيلين للمحكمة والآخر لقسمى الرأى والتشريع .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٧ الصادر فى يوم الخميس ٥ ربيع الثانى سنة ١٣٦٨ — ٣ فبراير سنة ١٩٤٩

مادة ٣ — تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة :

١) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية .

٢) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أولورثتهم

٣) الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوات .

٤) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية

٥) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم من غير الطريق التأديبى .

٦) الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية .

ويشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود ٣ و ٤ و ٥ و ٦ أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة

ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح .

مادة ٤ — تفصل محكمة القضاء الإدارى فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية .

ويترتب على رفع دعوى الإلغاء أو التعويض إلى هذه المحكمة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية كما يترتب على رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الادارى .

مادة ٥ — تفصل محكمة القضاء الادارى فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة وعقود التوريد الادارية التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد .

ويترتب على رفع الدعوى فى هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الادارى .

مادة ٦ — تفصل محكمة القضاء الادارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها .

مادة ٧ — لاتقبل الطلبات الآتية : —

١ — الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان وعن

التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة .

٢ — الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية

مادة ٨ — تصدر الأحكام في المنازعات التي يطلب فيها إلغاء قرارات إدارية من دوائر تشكل من خمسة أعضاء ، أما فيما عدا ذلك من منازعات فيكون الفصل فيه من دوائر تشكل من ثلاثة أعضاء

مادة ٩ — لايقبل الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى إلا بطريق التماس اعادة النظر فى الأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية .

وتجرى فى شأن هذه الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضي به ، على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة .

مادة ١٠ — لايترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه . على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .

مادة ١١ — فيما عدا ماهو منصوص عليه فى المواد التالية تسرى فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الادارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية .

مادة ١٢ — ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما تسرى من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به .

وينقطع سريان هذا الميعاد في حالة التظلم إلى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية .

ويعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الادارية المختصة عن الطلب المقدم اليها .

ويكون ميعاد رفع الدعوى فى هذه الحالة الأخيرة ستين يوما من تاريخ انقضاء الأربعة الأشهر المذكورة .

مادة ١٣ — كل دعوى ترفع إلى المحكمة يجب أن تقدم إلى السكرتيرية بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض والابرام .

مادة ١٤ — يجب أن تتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبيانا للمستندات المؤيدة له وأن تقرن بصورة أو ملخص من القرار المطعون فيه .

وللمدعى أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع سكرتيرية المحكمة عدا الأصول عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات وذلك لاجراء الاعلان المنصوص عليه فى المادة التالية .

مادة ١٥ — تعلن العريضة ومرافقاتها إلى الوزارة المختصة وإلى ذوى الشأن فى ميعاد أربعةعشر يوما من تاريخ تقديمها .

مادة ١٦ — على المدعى‌عليه أن يودع سكرتيرية المحكمة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه مذكرة بأوجه دفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها .

ويكون للمدعى فى خلال أربعة عشر يوما من انقضاء الميعاد المذكور بالفقرة السابقة أن يودع سكرتيرية المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات .

فاذا استعمل‌المدعى حقه فى‌الرد كان للمدعى عليه‌أن يودع فى‌خلال أربعة عشر يوما أخرى مذكرة بملاحظاته على هذا الرد مع مستنداته .

مادة ١٧ — يجوز لرئيس مجلس الدولة فى أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير المواعيد المبينة بالمادة السابقة

ويعلن الأمر إلى جميع الخصوم ذوى الشأن فى خلال أربع وعشرين ساعة من وقت صدوره .

وتسري المواعيد المقصرة بالنسبة إلى الخصوم من تاريخ الاعلان .

مادة ١٨ — فيما عدا مواعيد رفع الدعوى يجوز للجمعية العمومية لمحكمة القضاء الادارى أن تعدل مواعيد الاجراءات وأن تعين مواعيد للاجراءات التي لم تعين لها مواعيد فى هذا القانون .

وتكون‌قرارات‌الجمعية الصادرة فى‌هذا الشأن‌نافذة‌بعدالتصديق عليهابقرار من‌وزيرالعدل ونشره فى الجريدة الرسمية .

مادة ١٩ — يقوم سكرتير المحكمة في خلال أربع وعشرين ساعة من انقضاء المواعيد المبينة بالمواد السابقة بعرض‌ملف الأوراق على‌رئيس مجلس الدولة ليأمر‌باحالة القضية إلى‌إحدى دوائر المحكمة

مادة ٢٠ — يندب رئيس‌المحكمة أحد مستشاريها ليضع‌تقريراً يشتمل على‌تحديدالوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع

وللمستشار المقرر أن يأمر باستدعاء الخصوم لسؤالهم عن‌الوقائع التي يرى لزوم أخذ أقوالهم عنها كما له أن‌يأمر باجراء تحقيق الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو‌بدخول شخص‌ثالث فى‌الدعوى أو‌بتكليف الخصوم تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذى يعينه لذلك لتهيئة الدعوي للمرافعة

ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد إلا إذا رأى المستشار ضرورة منح أجل جديد . وفى هذه الحالة يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز ألف قرش

وبعد إتمام تهيئة الدعوي يودع التقرير سكرتيرية المحكمة ثم تعين بعد ذلك الجلسة التى تنظر فيها الدعوى

مادة ٢١ — يجوز للخصوم أن يطلعوا على التقرير بسكرتيرية المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم

مادة ٢٢ — عند تعيين تاريخ الجلسة تبلغ سكرتيرية المحكمة هذا التاريخ إلى الخصوم ذوي الشأن

مادة ٢٣ — تحكم المحكمة فى الدعوى بعد أن يتلو المستشار المقرر التقرير وللرئيس أن يأذن لمحامى الخصوم فى تقديم ملاحظات شفوية

مادة ٢٤ — إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها فى الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها

مادة ٢٥ — تسرى فى شأن رد أعضاء محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة لرد مستشارى محكمة النقض والابرام

مادة ٢٦ — الأحكام الصادرة بالالغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية

« على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه »

وفي غير هذه الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متي طلب منها ، وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك »

مادة ٢٧ — كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة لدى النظر فى إحدى الدعاوى أن النقطة القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام فى شأنها يخالف بعضها بعضا ، أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة ، جاز لها أن تأمر بتجديد المرافعة فى الدعوي وإحالتها إلى دوائر المحكمة مجتمعة

مادة ٢٨ — تعين بمرسوم تعريفة الرسوم والاجراءات المتعلقة بها وأوجه الاعفاء منها

مادة ٢٩ — جميع الدعاوي المنظورة الآن أمام جهات قضائية أخرى والتى أصبحت بمقتضى أحكام المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من هذا القانون من اختصاص محكمة القضاء الادارى تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها

مادة ٣٠ — تشكل الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الادارى من رئيس مجلس الدولة ووكيل المجلس لهذه المحكمة وسائر مستشاريها

وتختص بالنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وشؤونها الداخلية وفى توزيع الأعمال بين دوائرها

وعند غياب رئيس المجلس يتولى الوكيل رئاسة الجمعية وعند غيابهما أقدم المستشارين

وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو بناء على طلب ثلاثة من أعضائها

ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها

مادة ٣١ — يتكون قسم الرأى من إدارات يرأس كل منها مستشار ، وتوزع بينها المسائل التى يطلب الرأى فيها من رياسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح المختلفة .

ويعين عدد هذه الادارات واختصاص كل منها بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد أخذ رأي الجمعية العمومية لمجلس الدولة

مادة ٣٢ لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الرأى المختصة .

مادة ٣٣ — يبدي قسم الرأى مجتمعا رأيه فى المسائل الآتية .

أولا ـ كل التزام موضوعه إستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار .

ثانيا ـ صفقات التوريد أو الأشغال العامة ، وعلى وجه العموم كل عقد ، يرتب حقوقا أو التزامات مالية للدولة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه .

ثالثا ـ قبول الهبات والوصايا والأوقاف للأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات ذات المنفعة العامة .

رابعاً ـ الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بمرسوم .

خامساً ـ المسائل التى تحال إليه بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة أو التى يرى أحد مستشارى قسم الرأى عرضها عليه ويكون رأيه فى ذلك مسببا .

سادساً ـ المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح المختلفة أو بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات .

وعند انعقاد قسم الرأى مجتمعا يتولى الرياسة وكيل مجلس الدولة لقسمى الرأى والتشريع وعند غيابه أقدم المستشارين .

مادة ٣٤ ـ يحل مستشارو قسم الرأى محل المستشارين الملكيين فى أقسام قضايا الحكومة فى عضوية الهيئات التى كانوا يشتركون فيها بحكم مناصبهم بمقتضى القوانين أو اللوائح ويحل وكيل مجلس الدولة لقسمى الرأى والتشريع محل رئيس لجنة قضايا الحكومة فى عضوية الهيئات التى كان يشترك فيها بحكم منصبه .

مادة ٣٥ ـ يتولى قسم التشريع صياغة مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة عدا ما كان منها خاصا بميزانية الدولة أو بفتح إعتمادات إضافية أو غير عادية

ويتولى كذلك صياغة المراسيم عدا ماتعلق منها بحالات فردية وصياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم .

وعند انعقاد القسم يتولى رياسته وكيل مجلس الدولة لقسمى الرأى والتشريع وعند غيابه أقدم المستشارين .

مادة ٣٦ — تشكل الجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع من جميع مستشارى القسمين ، ويتولى رياستها وكيل المجلس لهذين القسمين وعند غيابه أقدم المستشارين بهما .

وتدعى للانعقاد بناء على طلب رئيس مجلس الدولة أو من يتولى رياستها أو بناء على طلب ثلاثة من أعضائها .

ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها .

وتختص :

(١) بمراجعة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية التى يتولى قسم التشريع صياغتها ، وكذلك مراجعة مشروعات القوانين التى يرى رئيس أحد مجلسى البرلمان إحالتها اليها .

(٢) إعداد التشريعات التفسيرية التى يصدرها مجلس الوزراء فى الأحوال التى يخوله القانون فيها هذا الحق .

مادة ٣٧ — تشكل الجمعية العمومية لمجلس الدولة من جميع مستشاريه ويتولى رياستها رئيس المجلس وعند غيابه أقدم الوكيلين ثم الوكيل الآخر ، وعند غيابهم جميعاً أقدم المستشارين .

وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو بناء على طلب خمسة من أعضائها .

ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها .

وتختص فيما عدا ماهو مبين بهذا القانون بابداء الرأى مسببا فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية التى تحال اليها بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس أحد مجلسى البرلمان أو من رئيس مجلس الدولة .

مادة ٣٨ — إذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه فى صدد بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى وزير العدل تقريرا فى هذا الشأن .

مادة ٣٩ — يكون لرئيس مجلس الدولة الإشراف على أعمال المجلس العامة والادارية وعلى السكرتيرية العامة .

وينوب عن المجلس فى صلاته بالمصالح أو بالغير ويشرف على اتصال أقسامه المختلفة بعضها ببعض وتوزيع الأعمال بينها .

ويرأس محكمة القضاء الادارى ، ويجوز له أن يشترك فى أعمال قسمى الرأى والتشريع أو جمعيتهما العمومية ، وفى هذه الحالة تكون له الرياسة .

وعند غياب الرئيس يحل محله فيما يتعلق بالاختصاص القضائي وبأعمال محكمة القضاء الادارى وكيل المجلس لهذه المحكمة وعند غيابهما أقدم مستشاريها ، ويحل محله فيما عدا ذلك من الاختصاصات وكيل المجلس لقسمي الرأى والتشريع وعند غيابه أقدم المستشارين .

مادة ٤٠ — يلحق بقسمى الرأى والتشريع بمجلس الدولة عدد كاف من الموظفين الفنيين الآتى بيانهم :

مستشارون مساعدون .

نواب .

مندوبون .

مندوبون مساعدون .

ويكون إلحاق هؤلاء الموظفين بالادارات بقرار من الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٤١ — يجوز عند الاقتضاء أن ينوب المستشارون المساعدون عن المستشارين فى قسمي الرأى والتشريع فى اختصاصاتهم .

مادة ٤٢ — يكون تعيين رئيس مجلس الدولة ووكيليه ومستشاريه وموظفيه الفنيين عدا المندوبين المساعدين بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل .

ويجب عند تعيين رئيس المجلس أو وكيله لمحكمة القضاء الادارى أن يرشح وزير العدل اثنين لتختار الجمعية العمومية للمجلس أحدهما .

أما عند تعيين مستشارى محكمة القضاء الإدارى فترشح الجمعية العمومية للمجلس ضعف عدد المناصب الخالية التى يجب شغلها من داخله ليختار وزير العدل من بينهم من يرى تعيينه ويرشح وزير العدل ضعف عدد المناصب الخالية التى يجوز شغلها من خارج المجلس طبقا للمادة ٤٦ من هذا القانون لتختار الجمعية العمومية للمجلس من ترى تعيينه من بينهم .

وأما تعيين وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع ومستشارى هذين القسمين والموظفين الفنيين عدا المندوبين المساعدين ، فيجب أن يسبقه أخذ رأى الجمعية العمومية للمجلس فاذا لم ير الوزير الأخذ برأى الجمعية العمومية يحيط مجلس الوزراء عند عرض الأمر عليه بوجهة نظر الجمعية العمومية والأسباب التى بنت عليها رأيها .

ويكون تعيين المندوبين المساعدين بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العمومية للمجلس

وفى جميع الحالات المتقدم ذكرها يكون الاقتراع فى الجمعية العمومية للمجلس سريا .

مادة ٤٣ — يلحق بمجلس الدولة عدد كاف من الموظفين الاداريين والكتابيين ويكون تعيينهم بقرار من رئيس المجلس بالنسبة إلى وظائف الدرجة السادسة فمادونها ، وبقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى رئيس المجلس فيما عدا ذلك .

ويكون تأديب هؤلاء الموظفين وفقا للأوضاع التى تقررها اللائحة الداخلية للمجلس .

مادة ٤٤ — يشترط فيمن يعين عضوا في مجلس الدولة أو فى إحدى وظائفه الفنية :

(١) أن يكون مصريا متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة .

(٢) ألا تقل سنه عن أربعين سنة للتعيين فى وظيفة مستشار وثمان وثلاثين سنة للتعيين في وظيفة مستشار مساعد وخمس وثلاثين سنة للتعيين في وظيفة نائب وأربع وعشرين سنة للتعيين في وظيفة مندوب وإحدى وعشرين سنة للتعيين فى وظيفة مندوب مساعد .

(٣) أن يكون حاصلا على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق فى الجامعات المصرية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح فى هذه الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة وفقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .

ويعفى من شرط الحصول على شهادة المعادلة من شغل وظيفة قاض أو عضو نيابة .

(٤) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

مادة ٤٥ — يكون التعيين فى وظائف مجلس الدولة بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة بحسب الجدول الملحق بهذا القانون .

على انه يجوز متى توافرت الشروط المشار اليها فى المادة السابقة أن يعين رأسا

(١) فى وظيفة رئيس المجلس أو وكيليه أو مستشاريه .

مستشارو الدولة السابقون .

مستشارو محكمة النقض والإبرام العاملون والسابقون .

مستشارو محاكم الاستئناف العاملون والسابقون ومن فى حكمهم بمقتضى القانون .

المستشارون الملكيون بإدارة قضايا الحكومة العاملون والسابقون .

أساتذة كليات الحقوق فى الجامعات المصرية العاملون والسابقون الذين مضى على تخرجهم عشرون سنة وعلى حصولهم على درجة أستاذ ثمان سنوات .

المحامون المقررون أمام محكمة النقض والابرام الذين مضى على تقريرهم أمامها ثمان سنوات .

الموظفون العموميون العاملون والسابقون من درجة مدير عام فأعلى الذين مضى على تخرجهم عشرون سنة واشتغلوا بالقضاء أو بالنيابة أو بإحدى الوظائف الفنية بإدارة قضايا الحكومة أو بالتدريس فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية أو بالمحاماة أو بعمل يعتبر نظيرا لأعمال مجلس الدولة مدة عشر سنوات .

(٢) فى الوظائف الفنية

رجال القضاء والنيابة والموظفون الفنيون بادارة قضايا الحكومة والمشتغلون بالتدريس فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية والمحامون .

ويكون تعيين رجال القضاء والنيابة والموظفين الفنيين بادارة قضايا الحكومة فى الوظائف المماثلة لوظائفهم أو التى تليها مباشرة .

أما المشتغلون بالتدريس فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية والمحامون فيكون تعيينهم بنفس الشروط اللازم توافرها لتعيينهم فى وظائف القضاء والنيابة المماثلة .

المشتغلون بعمل يعتبر نظيرا لأعمال مجلس الدولة الفنية .

ويشترط فيمن يعين مستشارا مساعدا من هؤلاء النظراء أن يكون قد مضى على تخرجه عشرون سنة لم ينقطع فيها عن الاشتغال بالعمل القانونى وأن يكون فى درجة تماثل درجة نائب أول .

أما فيما يتعلق بما دون ذلك من الوظائف الفنية فيشترط فيمن يعين فيها من النظراء نفس الشروط اللازمة للتعيين فى وظائف القضاء والنيابة المماثلة .

ويعين مايعتبر نظيرا لأعمال مجلس الدولة الفنية بمرسوم بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٤٦ — لايجوز أن تزيد نسبة التعيينات فى وظائف مجلس الدولة من غير أعضائه أو موظفيه الفنيين على الثلث فى شأن المستشارين ، والربع فى شأن باقى الوظائف الفنية ولا يدخل فى هذه النسبة الوظائف التى تملأ بالتبادل بين شاغليها ومن يحل محلهم من خارج المجلس .

مادة ٤٧ — تعين الأقدمية وفقا لتاريخ المرسوم أو القرار الصادر بالتعيين أو الترقية ، وإذا عين عضوان أو أكثر فى وقت واحد وفى نفس الدرجة أو رقوا إليها حسبت أقدميتهم وفقا لترتيب تعيينهم أو ترقيتهم .

وتعتبر أقدمية أعضاء المجلس وموظفيه الفنيين الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ المرسوم أو القرار الصادر بتعيينهم أول مرة .

وتحدد أقدمية من يعينون من خارج المجلس من المستشارين وغيرهم فى مرسوم التعيين وذلك بعد أخذ رأى الجمعية العمومية للمجلس .

ويكون تحديد الأقدمية لمن يعينون من رجال القضاء من تاريخ تعيينهم فى الوظائف الفنية المماثلة ولمن يعينون من المصالح الأخرى حسب مدة الخدمة فيها ولمن يعينون من المحامين من تاريخ القيد فى الجدول العام .

مادة ٤٨ — يحلف أعضاء مجلس الدولة وموظفوه الفنيون قبل اشتغالهم بوظائفهم يمينا بأن يؤدوا أعمال وظائفهم بالذمة والصدق .

ويكون حلف الرئيس والوكيلين والمستشارين بين يدى الملك بحضور وزير العدل وحلف الموظفين الفنيين أمام الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٤٩ — لايجوز الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة ومزاولة التجارة أو أى عمل آخر لايتفق مع كرامة الوظيفة واستقلالها ، ولا يجوز ندب أحد أعضاء مجلس الدولة أو موظفيه الفنيين لغير عمله إلا بموافقة الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٥٠ — رئيس مجلس الدولة ووكيلاه والمستشارون غير قابلين للعزل .

ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس ، وبعد سماع أقوال العضو المذكور .

أما الموظفون الفنيون عدا المندوبين المساعدين فيكون فصلهم بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس .

ولا يكون انعقاد الجمعية العمومية فى الحالتين السابقتين صحيحا إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل .

مادة ٥١ — حددت مرتبات أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين وفقا للجدول الملحق بهذا القانون .

مادة ٥٢ — تأديب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل .

وتنظم اللائحة الداخلية الأحكام الخاصة بالتأديب .

العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها هى :

الانذار — اللوم — العزل .

ويشترط لصحة القرار بالعزل أن يصدر بأغلبية ثلثى الأعضاء الذين تتألف منهم الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٥٣ — استثناء من حكم المادة الخامسة من دكريتو ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٥ الخاص باجازات المستخدمين الملكيين تكون الاجازات المرضية التى يحصل عليها أعضاء المجلس وموظفوه الفنيون لمدة مجموعها ستة أشهر باعتبار كل ثلاث سنوات يكون منها شهران بمرتب كامل وأربعة الأشهر الباقية بنصف مرتب وعند انقضاء ستة الأشهر إذا لم يستطع أحد منهم العودة إلى عمله جاز للجمعية العمومية للمجلس أن ترخص له فى امتداد الاجازة لمدة أخرى لاتجاوز ستة أشهر بنصف مرتب أيضا .

فاذا لم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الاجازات سالفة الذكر أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على طلب وزير العدل وموافقة الجمعية العمومية للمجلس .

وللجمعية العمومية أن تزيد على مدة خدمة المستشار أو الموظف الفنى المحسوبة فى المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية ، على ألا تجاوز هذه المدة الاضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للاحالة إلى المعاش . ولا يجوز أيضا أن تزيد على ثمانى سنوات ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقاً فى معاش يزيد على ثلاثة أرباع مرتبه ولا على ٧٢٠ جنيها فى السنة .

مادة ٥٤ — يحال مستشارو مجلس الدولة إلى المعاش عند بلوغهم السن المقررة لمستشارى محكمة النقض والابرام .

ويحال موظفو مجلس الدولة الفنيون إلى المعاش بحكم القانون عند بلوغهم ستين سنة شمسية ولا يجوز إطالة مدة خدمتهم بعد ذلك .

مادة ٥٥ — استثناء من أحكام المادتين ١٥ و ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية لا يترتب على استقالة أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين سقوط حقهم فى المعاش أو المكافأة ويسوى المعاش أو المكافأة فى هذه الحالة وفقا لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للموظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر .

مادة ٥٦ — يكون لمجلس الدولة لائحة داخلية تصدر بمرسوم .

جدول

الوظائف والمرتبات المشار إليه فى المادتين ٤٥ و ٥١

	جنيه	جنيه	
رئيس المجلس	١٨٠٠		إلا إذا كان الرئيس من الوزراء السابقين فيعطى راتب وزير .
وكيلا المجلس	١٦٠٠		
المستشارون	١٣٠٠		
المستشارون المساعدون...	١٢٠٠		
النواب من الأول { فئة من ...	٩٠٠	— ١٠٨٠	
النواب من الأول { فئة من ...	٩٠٠	— ١٠٢٠	

	جنيه	جنيه	
النواب من الدرجة الأولى	٧٢٠	— ٩٠٠	بعلاوة ٦٠ كل سنتين .
النواب من الدرجة الثانية	٧٢٠	— ٨٤٠	بعلاوة ٦٠ كل سنتين .
المندوبون من الدرجة الأولى ...	٥٤٠	— ٧٢٠	بعلاوة ٤٢ كل سنتين .
المندوبون من الدرجة الثانية	٤٢٠	— ٥٤٠	بعلاوة ٣٦ كل سنتين .
المندوبون من الدرجة الثالثة فئة (ا)	٣٠٠	— ٤٢٠	بعلاوة ٢٤ كل سنتين .
المندوبون من الدرجة الثالثة فئة (ب)	٢٤٠	— ٣٠٠	بعلاوة ١٨ كل سنتين .
المندوبون المساعدون فئة (ا) ...	١٨٠	— ٢٤٠	بعلاوة ١٨ كل سنتين على أن تكون الماهية الأولية عند التعيين ١٨٠ جنيها .
المندوبون المساعدون فئة (ب) ...	١٤٤		

وتسرى فيما يتعلق بنظام المرتبات جميع القواعد المقررة فى شأن رجال القضاء .

أحدث الكتب القانونيـــة

القانون المدنى

شرح القانون المدنى الجديد (الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية) — لكامل باشا مرسى — طبعة سنة ١٩٤٨

شرح القانون المدنى الجديد (الحقوق العينية الأصلية — الجزء الأول) — لكامل باشا مرسي — طبعة سنة ١٩٤٩

المجموعة المدنية المصرية والقوانين المكملة لها — الجزء الثانى — لكامل باشا مرسى طبعة سنة ١٩٤٨

شرح القانون المدنى الجديد — فى التأمين والوكالة — للدكتور محمد على عرفه طبعة سنة ١٩٤٩

شرح قانون الشهر العقارى — للاستاذ محمد خلف طبعة سنة ١٩٤٧

شهر الحقوق العقارية — للاستاذ عمر أبو شادى .

الحقوق — لصاحب العزة عبد السلام ذهنى بك

مدخل القانون — الطبعة الثالثة للاستاذ على الزينى بك طبعة سنة ١٩٤٤

مجموعة القوانين (الشهر العقارى — المحاكم الحسبية — مجلس الدولة) — للاستاذ محمد الغريب طبعة سنة ١٩٤٧

شرح النظرية العامة للالتزامات — للاستاذ محمد وهيبه طبعة سنة ١٩٤٨

أصول الاثبات — للدكتور سليمان مرقص

المجموعة المدنية المصرية والقوانين المكملة لها — طبعة سنة ١٩٤٨

الأموال — لكامل باشا مرسى طبعة سنة ١٩٤٩

أبحاث التاريخ العام للقانون — تاريخ الشرائع — الجزء الأول — للاستاذ الدكتور على بدوى بك طبعة سنة ١٩٤٧

الشهر العقارى — للاستاذ محمد عبد اللطيف طبعة سنة ١٩٤٧

مجموعة قوانين العمل والعمال والقرارات المتعلقة بها لسنة ١٩٤٨

القانون التجارى

شرح القانون التجاري المصرى — الجزء الأول — للاستاذ على العريف طبعة سنة ١٩٤٨

الافلاس والصلح والواقى — للاستاذ الدكتور محمد بك صالح طبعة سنة ١٩٤٨

أصول القانون التجارى الطبعة الثانية — للاستاذ على الزينى بك

القانون التجارى — الجزء الأول (فى القانون والشريعة الاسلامية والقانون المقارن) للاستاذ الدكتور محمد بك صالح طبعة سنة ١٩٤٩

شرح القانون التجارى ـ الجزء الأول (الأوراق التجارية وأعمال البنوك) للأستاذ الدكتور محمد بك صالح

الضرائب

مجموعة أحكام الضرائب (المجموعة الأولى) للاستاذ محمود عاصم
المالية العامة والضرائب للاستاذ مصطفى القونى طبعة سنة ١٩٤٦
المبادئ القانونية فى الأحكام الضرائبية ـ المجموعة الأولى سنة ١٩٤٨ للاستاذ كمال الحرف

قانون العقوبات

المسئولية الجنائية للدكتور القللى طبعة سنة ١٩٤٨
الاحكام العامة في القانون الجنائى ـ الجزء الأول ـ فى الجريمة للاستاذ الدكتور على بدوى بك
جرائم التزوير فى القانون المصرى ـ الطبعة الثانية الدكتور السعيد مصطفى السعيد طبعة سنة ١٩٤٥
مبادىء القانون الجنائى ـ الجزء الأول (فى مبادىء التحريم والمسئولية الجنائية) للدكتور على أحمد راشد طبعة سنة ١٩٤٨
شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ طبعة سنة ١٩٤٨ للدكتور محمود محمود مصطفى
المجرمون الاحداث

القانون الدولى

الدستور السوفييتى للاستاذ فؤاد شبل
القانون الدبلوماسى محمد حسنى عمر بك
القانون الدولى العام (مجموعة محاضرات) للدكتور سليمان مرقص طبعة سنة ١٩٢٤
مبادىء القانون الدولى الخاص للأستاذ عبد المنعم رياض طبعة سنة ١٩٤٣
القانون الدولى العام ـ الطبعة الثانية للأستاذ على صادق أبو هيف طبعة سنة ١٩٤٨

قانون تحقيق الجنايات

شرح قانون تحقيق الجنايات للدكتور محمود محمود مصطفى

الشريعة

أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية للاستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف
علم أصول الفقه — الطبعة الثالثة للأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف
ابن حنبل للأستاذ محمد أبو زهره
الوقف في نظامه الجديد للأستاذ معوض مصطفى سرحان طبعة سنة ١٩٤٧
الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية للأستاذ محمد محى الدين عبد الحميد طبعة سنة ١٩٤٢
أبو حنيفة — الطبعة الثانية للأستاذ محمد أبو زهره طبعة سنة ١٩٤٧
مالك للأستاذ محمد أبو زهره
شرح قانون الوصية للأستاذ محمد أبو زهرة

الاقتصاد

النظريات والسياسات النقدية (بحوث اقتصادية) للأستاذ أحمد محمد ابراهيم

المالية العامة للاستاذ محمد على عامر طبعة سنة ١٩٤٧

أصول الاقتصاد السياسى — الجزء الثانى للأستاذ عبد الحكيم رفاعى بك طبعة سنة ١٩٤٨

المرافعات وغيرها

مذكرات فى التنفيذ للأستاذ محمد حامد فهمى طبعة سنة ١٩٤٨

فن القضاء (للأستاذ ج . رانسون) ترجمة الأستاذ محمد رشدى طبعة ١٩٤٣

الحراسة القضائية فى التشريع المصرى للأستاذ عبد الحكيم فراج طبعة سنة ١٩٤٤

الموسوعة المصرية للتشريع والقضاء

القواعد العلمية لفحص شهادة الشهود « فى علم النفس والقانون المقارن » للأستاذ تادرس ميخائيل تادرس المحامى

مجلة التشريع والقضاء للدكتور محمد زهير جرانه والأستاذ محمود عمر

مجلة الحقوق — لكلية الحقوق بجامعة فؤاد الاول بالاسكندرية

مجموعة العقوبات

مجموعة الجنايات . . .

وسنتولى التعليق على بعض هذه المؤلفات فى العدد القادم ؟

الفصل الثانى

الأشخاص

١ - الشخص الطبيعى

مادة ٢٩

١ — تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا ، وتنتهى بموته .

٢ — ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون .

---

١ — قضت الظروف فى مصر ألا يشمل القانون المدنى القسم الخاص بالأحوال الشخصية . غير أنه من المقتضى أن يشتمل على بعض النصوص التىتتناول الشخص الطبيعى من حيث ابتداء الشخصية وانتهائها ومن حيث الخصائص التى تميز الشخصية الطبيعية ، ومن حيث الوسائل التى يتذرع بها القانون لحماية الشخصية والحقوق اللازمة لها حماية كاملة . وكذلك بيان النصوص التى تتناول الشخص الاعتبارى الذى يثبت له القانون شخصية قانونية فيفرض له الحقوق ويفرض عليه التكاليف

٢ — وقد عرض القانون المدنى فى المادة ٢٩ للشخصية الطبيعية وهى شخصية الانسان تقرر انها تبدأ بتمام ولادته حيا ـ فالشخصية الطبيعية لاتبدأ قبل أن تتم الولادة ، ولاتبدأ إذا تمت الولادة . ولكن الجنين ولد ميتاً .

ويعتبر الشخص أنه ولد حيا إذا تنفس بعد ولادته

وتنتهى الشخصية بالموت

فالجنين فىبطنأمه معدوم أهلية الآداء . وليس له من أهلية الوجوبإلا ذمة صالحة للوجوب له فىبعض الحقوق . كالحق في ثبوت نسبة من أبيه . وفى الميراث من مورثه . وفى الوصية من الموصى له . وفى غلة الوقف إذا كان مستحقا له .

وغنى عن البيان أن شرط ملكية الجنين لهذا المال السابق الاشارة اليه أن يولد حيا . ولو مات بعد ذلك مباشرة . أما إذا ولد ميتا فيعتبر كأنه لم يوجد من الأصل . ويذهب المال إلى مستحقيه . على أساس افتراض أن الجنين لم يوجد أصلا .

٣ — وإذا كان الشخص الطبيعى يعتبر أهلا لاكتساب الحقوق من وقت الولادة أوأثناء الحملفان أهليته لتحمل الالتزامات لاتثبت إلا بادراكه . وقوة الادراك تتوقف على السن والعقل . ففى مصر يعتبر الشخص بالغا رشده متى بلغ السنة الحادية والعشرين من عمره ما لم يحكم بالحجر عليه . فاذا بلغ الثامنة عشر من عمره قد يسمح له المجلس الحسبي بادراة أمواله . وتختلف سن الرشد باختلاف البلاد . والمرجع فيه إلى قانون بلد القاصر . على أن القاصر يكون مسؤولا عن تصرفاته الجنائية قبل بلوغه هذه السن (المادة ٦٤ عقوبات) ويكون مسؤولا فى ماله

عن تعويض الضرر الذى يلحق بالغير من تصرفاته ، وذلك طبقا للتفصيل الوارد فى المواد ١٦٤ و ١٧٠ من هذا القانون

٤ – قارن المادة ٦٣١ من مرشد الحيران . والمادة الأولى من القانون المدنى الألمانى — والمادة ٣١ من القانون المدنى السويسرى — والمادة ٧٢٥ من القانون المدنى الايطالى — والمادتين ٧٢٥ و ٩٠٦ من القانون الفرنسى التى توجب لاستكمال أهلية الوجوب فى الشخص الطبيعي أن يكون الجنين قابلا لأن يعيش viable بمعنى أنه يولد مستكملا للاعضاء الضرورية لكى يعيش (أنظر بودرى لاكانتنرى مواريث فقرة ٢٠٩ و بلانيول جزء ١ ص ١٤٥ ، كابيتان ص ١١٩)

مادة ٣٠

١ — تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك .

٢ — فاذا لم يوجد هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات ، جاز الإثبات بأية طريقة أخرى .

مادة ٣١

دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ، ينظمها قانون خاص .

---

١ — الولادة من حيث هى عمل مادى تثبت بشهادة الميلاد . وكذلك النسب الذى يترتب على الولادة فأنه يثبت أيضا بشهادة الميلاد — وكذلك يثبت الموت بشهادة الوفاة .

ولدفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها والشهادات التي تستخرج من هذه الدفاتر قانون خاص رقم ١٣٠ الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٦ معدلا للقانون السابق صدوره فى ١١ أغسطس سنة ١٩١٢ :

والأصل أن شهادة الميلاد وشهادة الوفاة حجة بما فيهما حتى يقوم الدليل الحاسم على عدم صحة ماأدرج فى السجلات طبقا لما أورد فى القانون السابق الإشارة اليه ، على أنه يقتضى الإشارة إلى إن قانون الأحوال الشخصية بالنسبة للاشخاص المعتبرين من الأجانب هو الذى يحدد قوة الاثبات لشهادة الوفاة أو لشهادة الميلاد فى النزاع المرتبط بهم . فاذا أثير خلاف أثناء قيام دعوى مدنية على النسب الظاهر من شهادة الميلاد أو من إقرار بالبنوة . فان المرجع فى أثر هذه الشهادات فى الإثبات إلى قانون الأحوال الشخصية الواجب التطبيق .

٢ — أنظر قانون الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية لقدرى باشا للمواد ٣٣٣ و ٣٤٨ وكذلك المادة ٣٣٥ ، والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاصة بوفاة المفقود والغائب ، والمواد ٣٢٢ — ٣٤٣ من القانون الفرنسى ، والمواد ١٧١٩ و ١٧٢٠ و ١٧٣٤ من القانون الألمانى والقانون اليونانى الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٩٢٦ . والمادة ٣٣ من القانون السويسرى وقارن فاليرى ص ١١٢٩ . ووستليك الطبعة الرابعة نبذة ٥٤ و ٥٥ ص ١٠١ و ١٠٢ سافينى بند ٣٨٠ . مجلة الحقوق السنة الثالثة ص ٢٢٧ وما بعدها مقال للاستاذ الشيخ أحمد بك ابراهيم .

مادة ٣٢

يسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة ، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية .

النصوص المقابلة :

المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

المادة ٢١ — يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده ، اما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى . وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة ان كان المفقود حياً أو ميتا

المادة ٢٢ — بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة ، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .

القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالمحاكم الحسبية

المادة ٥٠ — الغائب هو كل شخص كامل الأهلية لاتعرف حياته أو مماته (ذلك هو المفقود فى حكم المادة ٥٧١ من قانون الأحوال الشخصية) — أو تكون حياته محققة ولكنه هجر موطنه راضياً أو مرغماً وحالت ظروف قاهرة دون إدارة شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه مدة أكثر من سنة . وترتب على ذلك ان تعطلت مصالحه أو مصالح غيره (وهذا هو الغائب)

المادة ٥٢ — تنتهى الغيبة بزوال سببها أو بموت الغائب أو بالحكم من جهة الأحوال الشخصية المختصة باعتباره ميتا وفقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

انظر المواد ٥١ و ٥٣

---

١ — كان التشريع المعمول به لايعتبر غائبا غير المفقود فلما صدر قانون المحاكم الحسبية تناول أحكام الغيبة فشملت الغائب والمفقود ، مما ترى من سياق المادة ٥٠ ، وقد حددت المادة تعريف الغائب لاختلاف الرأى فيمن يعتبر غائبا غير أن القانون السالف الذكر لايعنى بتحديد معنى الغائب إلا للاغراض المبينة به وهى تعيين وكيل عنه يتولى ادارة أمواله حتى يحضر أو حتى يحكم بموته . مما يدخل فى اختصاص المجالس الحسبية ، ولهذا ترى القانون السالف الذكر يدمج المفقود والغائب فى حكم واحد . ولا يفرق بين الغائب والمفقود مادام الغرض هو العمل على حماية أموالها

٢ — ان ما تشير اليه المادة ٣٢ من القانون المدنى من الاحالة على القوانين الخاصة فى شأن الغائب والمفقود مقصود به ما ورد منها فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وفى قانون المجالس الحسبية

والأصل ان لكل ذى شأن أن يستصدر حكماً من القاضى باثبات فقد الغائب ، والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يميز بين مفقود يغلب عليه الهلاك كالمفقود فى ساحة الحرب ، ومفقود لايغلب عليه الهلاك كمن هاجر من بلد إلى

مكان غير معلوم ، فى الحالة الأولى يحكم بموت المفقود بعد أربع سنين من تاريخ الحكم بفقده بعد التحرى فى خلالها بجميع الطرق الممكنة ان كان حياً أو ميتاً ، وفى الحالة الثانية يقدر القاضى الظروف فيفوض اليه أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها ، وذلك بعد أن يتحرى بجميع الطرق الممكنة ان كان المفقود حيا أو ميتا ، ويحكم القاضى فى الحالتين بموت المفقود ، بعد اجراء ماتقدم

اما إذا ثبتت حياة المحكوم بفقده فيلغى الحكم الذى صدر باثبات فقده ، ولو لم يكن المفقود قد عاد فعلا

٣ — وتشير الفقرة الثانية من المادة ٣٢ إلى أنه يرجع فى شأن الغائب والمفقود . فيما لم يرد فى قوانين خاصة . إلى قواعد الشريعة الإسلامية ، وحكم الشريعة الاسلامية يتلخص فى أن المحكوم بفقده يعتبر حياً فى حق الأحكام التى تضره ، وهى التى تتوقف على ثبوت موته . (المادة ٥٧٦ من قانون الأحوال الشخصية) ويعتبر حيا فى حق الأحكام التى تنفعه وتضر غيره ، وهى المتوقفة على ثبوت حياته . فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية إلا متى ثبتت حياته (المادة ٥٧٧ من قانون الأحوال الشخصية)

مادة ٣٣

الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص .

النصوص المقابلة :

المادة ٢ من الدستور المصرى .

« الجنسية المصرية يحددها القانون » .

وقانون الجنسية المصرية هو القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣١ وقد عرضتهما وزارة العدل على أقسام التشريع لتعديلهما .

---

١ — الأصل ان الشخص الطبيعى تتوفر له جنسية معينة

والحكم فى الجنسية له أهميته . إذ ان مادة القانون الدولى الخاص قد تأثرت كثيرا باعتبار الجنسية أساسا للحكم فى مسائل الأحوال الشخصية بدلاً من « الوطن » — وان قامت بعض الصعوبات بسبب ان بعض الدول لايزال يخضع الأحوال الشخصية لقانون الوطن كانكلترا وأمريكا — وتخضع الأحوال الشخصية لقانون الجنسية فى مصر وفرنسا وايطاليا واسبانيا والمانيا وروسيا وبلجيكا وهولاندا والبرتغال وسويسرا وتركيا واليونان ورومانيا واليابان .

وقد حرص القانون المدنى الحالى فى المواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ على تطبيق قانون الدولة التى ينتمى اليها الشخص بجنسيته فى المسائل التى أشار اليها ، لهذا كان الحكم فى الجنسية بالغ الأهمية لمعرفة القانون الواجب التطبيق فيها

٢ — الجنسية المصرية هي التي ينتمي اليها كل مصرى سواء أقام فى مصر أو لم يقم وينظمها قانون الجنسية السالف الذكر

وكذلك يقتضى أن يتوفر للشخص الطبيعى ، اسم معين يعرف به ، وأسرة ينتمى اليهـا ، وموطن للاقامة يتخصص له ، وأن تكون له أهلية اداء لمباشرة حقوقه

وتعرض المواد من ٣٣ – إلى – ٥١ بهذه المسائل

الاسرة :

مادة ٣٤

١ — تتكون أسرة الشخص من ذوى قرباه .

٢ — ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك .

مادة ٣٥

١ — القرابة المباشرة هى الصلة ما بين الأصول والفروع .

٢ — وقرابة الحواشى هى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك ، دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر .

مادة ٣٦

يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة ، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل ، وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر ، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة .

مادة ٣٧

أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر .

النصوص المقابلة :

المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات – الخاصة برد أهل الخبرة إذا كان زوجاً أو قريباً أو صهرا لأحد الأخصام على عمود النسب أياً كانت الدرجة – وكذلك القريب من الحواشى إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية . . . .

١ — أشرنا فى التعليق على المادة ٣٣ إلى أن القانون المدنى الحالى قد عنى بتحديد الأسرة التى ينتمى اليها الشخص الطبيعى ذلك لأن الدولة تتكون من مجموعة من الأسر . والأسرة تتكون من مجموعة من الأشخاص تربطهم رابطة القرابة والمصاهرة ولهذا نص القانون فى المادة ٣٤ إلى أن أسرة الشخص تتكون من ذوى قرباه ، ويعتبر قريبا للشخص من يجمعه به أصل مشترك ذكرا كان أو أنثى ، وأشارت فى المادة ٣٧ إلى رابطة المصاهرة

٢ — وقد أشارت المادة ٣٥ إلى أن القرابة بين شخصين تعتبر قرابة مباشرة إذا تسلسل أحدهما من الآخر كالأصول والفروع ، أو قرابة حواشي وهى لاتسلسل فيهـا وان كان يجمع الشخصين أصل مشترك ، فالأب وان علا ، وكذلك الأم وأبو الأم وأم الأم وان علت يعتبر كل منهم قريبـا مباشرا ، والأخ والأخت والعم والعمة وفروعهم من الحواشى

٣ — وتعرض المادة ٣٦ إلى أن درجة القرابة المباشرة تتحدد باعتبار كل فرع درجة . دون حسبان الأصل ، فالأب والأم والابن والبنت فى الدرجة الأولى ، اما ابن الابن وبنت الابن ، وأبو الأب وأم الأب فى الدرجـة الثانية . وهكذا

أما قرابة الحواشى بين شخصين فتحدد بعـدد الفروع التى تصل كل شخص بالأصل المشترك مع حساب كل شخص منهما فرعا ، وعدم احتساب الأصل المشترك فالأخ والعم مثلا يعتبران فى الدرجة الثانية ، أما ابن العم ففى الدرجة الرابعة

٤ — وتعرض المادة ٣٧ إلى ارتباط المصاهرة برباط الأسرة ، فان أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر وإذا تحـددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة . فان هـذا الشخص يعتبر فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة لزوج الشخص الآخر ، وهذا من طريق المصاهرة .

الاسم واللقب :

يكون لـكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق أولاده .

مادة ٣٩

ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها .

يفرض القانون المدنى الحالى على كل شخص أن يتخذ الى جانب اسمه لقباً — فان الاسم وحده لا يكفى للتمييز . وهذا اللقب يكون بحكم القـانون لقب أولاده ، وقد كان النص يشمل أن يكون اللقب لقبا لزوجته أيضا ولو مات عنها — ما لم تنحل الزوجية فى حياته . فتسترد الزوجة لقب أسرتها ولـكن هـذا الجزء من المـادة قد رفع من المشروع .

والاسم أو اللقب غـير قابل للتحويل من شخص لآخر بطريق الاتفاق أو بطريق الوصية — ولا يمكن تغييره إلا بالطريق الذى يحدده القانون .

ولما كان القانون الحالى قد استحدث نظام الألقاب ، فقد أشير فى المادة ٣٩ إلى وجوب إصدار تشريع خاص ينظم كيفية اتخاذ الألقاب وكيفية تغييرها

(انظر كابيتان ص ١٣٨ و١٣٩ وبلانيول . ج ١ نبذة ٣٩٨)

الموطن :

مادة ٤٠

١ — الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .

٢ — ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن ما .

مادة ٤١

يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة .

مادة ٤٢

١ — موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا .

٢ — ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص ، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها .

مادة ٤٣

١ — يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين .

٢ — ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .

٣ — والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل ، بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى ، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى .

عنيت المواد السابقة من المادة ٤٠ إلى المادة ٤٣ — بتحديد موطن الشخص الطبيعى — والموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة — وعنصر الاستقرار فى المكان ضرورى لتوفر معنى التوطن . ويظهر هذا من

الاشارة في التعريف إلى أنه المكان الذى يقيم فيه عادة ، ولا يقصد من الاستقرار أن تكون الاقامة دون انقطاع ، وإنما يقصد أن يتحقق معها شروط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة ، والموطن بمعنى محل الاقامة له أهمية خاصة فى المرافعات والاختصاص وله أهمية أخري لأنه يحكم طائفة معينة من المسائل القانونية فى أحوال القانون الدولى الخاص

والغالب أن يكون للشخص الواحد موطن واحد . كما ان الغالب أن ينتمى الشخص إلى جنسية واحدة ، ولكن منهم من يتعدد موطنه ومنهم من لايكون له موطن ما ، كما ان منهم من تتعدد جنسيته . ومنهم من لاينتمى إلى أية جنسية ، فالموطن بالنسبة للشخص حالة واقعية . لامجرد رباط صناعى يخلقه القانون

وقد أخذ القانون المدنى الحالى بالنظرية السابقة ، وان كانت بعض الشرائع الأخرى كالقانون الفرنسى والانكليزى تجعل لكل شخص موطنا واحداً ، ولاتحتمل أن يكون له أكثر من موطن واحد ، فالمادة ١٠٢ من القانون الفرنسى تنص أن محل كل فرنسى فيما يتعلق باستعمال حقوقه المدنية هو الجهة التى بها مقره الرئيسى (ولو لم يقم فيها إقامة معتادة) — وفى القانون الانكليزي هو محل الاقامة الذى يختاره الشخص لأن يكون مسكنا نهائيا اللهم إلا إذا اختار موطنا جديدا ، ولايصح أن يكون للشخص الواحد فى آن واحد غير موطن واحد . (أنظر ديسى ص ٨٢ و ص ٩٩ و ص ١١٤)

ويلتزم القضاء المصرى فى أحكامه حدود المادة ٣ من قانون المرافعات المصرية التى تنص على أن الموطن هو المركز المنسوب للانسان . ويعتبر وجوده فيه على وجه الدوام . ولو لم يكن حاضرا فيه فى بعض الأحيان أو أغلبها — وهذا هو التصوير الفرنسى للموطن كما بينا

ولكن اللائحة الشرعية قد عرفت الموطن فى المادة ٢٠ بأنه البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه — وهو نص أوفى إلى استقرار المعاملات — وقد أشار القانون الحالى فى المواد ٤١ و ٤٢ و ٤٣ إلى أنه قد يوجد إلى جانب الموطن الذى يختاره الشخص من جراء إقامته المعتادة فيه ثلاثة أنواع من الموطن

أولا — موطن أعمال . يكون مقصورا على ناحية معينة من نواحي نشاط الشخص ، فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر موطنا له فيما يتعلق بادارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة (المادة ٤١) وكذلك يكون للقاصر — متى بلغ ثمانى عشرة سنة وأذنت له المحكمة أن يتسلم أمواله أو بعضها لادارتها ، موطنا بالنسبة لهذه الأعمال دون غيرها ، وهذا الموطن قد يكون غير موطن وليه أو وصيه ، ويعتبر النص الخاص بموطن العمل اظهر تطبيق فى القانون المصري لمبدأ تعدد الموطن (المادة ٤٢ فقرة ثانية)

ثانيا — موطن قانونى . ينسبه القانون للشخص ولو لم يكن مقيما فيه عادة — كموطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب (المادة ٤٢ فقرة أولى) . فان القانون يجعل من موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطنا له .

ثالثا — موطن مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين ، كما إذا اختار موطنا له مكتب محاميه لتنفيذ عمل قانونى معين ، وكما إذا اشترى شخص أرضاً بعيدة عن موطنه فان البائع قد يتفق مع المشترى على أن يكون له موطن قريب من العقار لتنفيذ الأعمال القانونية المتعلقة بالصفقة (المادة ٤٣) .

وقد أشارت المادة ٤٣ إلى أن المحل المختار لايجوز اثباته بغير الكتابة ، وأشارت أيضا إلى أن الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يشمل كل مايتعلق بهذا العمل القانونى بما فى ذلك اجراءات التنفيذ ، فوضع بهذا حدا للخلاف على دخول اجراءات التنفيذ الجبرى ضمن اجراءات العمل القانونى الأصلى فيما يتعلق بالمحل المختار — وذلك مالم يشترط صراحة على قصر الموطن على أعمال دون أخرى

مادة ٤٤

١ – كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

٢ – وسن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .

مادة ٤٥

١ – لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون

٢ – وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز .

مادة ٤٦

كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون .

مادة ٤٧

يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة فى القانون .

---

١ — تعرض المادة ٤٤ إلى أن سن البلوغ لجميع المصريين هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة . إلا إذا قررت المحكمة الحسبية قبل بلوغ هذا السن استمرار الولاية أو الوصاية لسبب من أسباب الحجر ما لم يبلغها معتوها أو مجنونا فتستمر الوصاية عليه ولو لم تقرر المحكمة استمرار الوصاية (المادة ١٣ و ٣٠ من قانون المحاكم الحسبية) – وبلوغ هذه السن رشيدا يكون الشخص كامل الأهلية . فله أهلية الاغتناء ، وأهلية الادارة ، وأهلية التصرف ، وأهلية التبرع يباشر كل ذلك بنفسه

٢ — وتعرض المادة ٤٥ لفاقدى التميز . والمادة ٤٦ لناقصى الأهليه فالصبى غير المميز وهو مالم يبلغ السابعة من عمره ، أهليته للأداء معدومة ، وأعماله القانونية تقع باطلة بطلانا مطلقا ، وإن بقيت له أهلية الوجوب ، والمجنون كذلك . لانعدام التمييز سواء حجر عليه أو لم يحجر . وسواء كان المتعاقد معه يعلم بجنونه أو لا يعلم وتعرض المادة ٤٥ إلى أن المعتوه كالمجنون والصبي غير المميز لايكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية

٣ — وتعرض المادة ٤٦ لناقصى الأهلية • فالصبي المميز هو من بلغ سن التمييز وهو كذلك إلى سن البلوغ ، وفى هذه الفترة يكون له أهلية أداء ناقصة فله أن يباشر ما كان نافعا له نفعا محضا ، فيستطيع قبول الهبة والابراء من الدين ، وليست له أهلية التبرع ، أما الأعمال الدائرة بين النفع والضرر فيباشرها وصيه أو وليه

وكذلك حال السفيه وذو الغفلة ، ويستثنى فى أهلية السفيه للتصرف والتبرع ، وصية السفيه فى سبيل الخير ، ووقفه على نفسه وعلى أولاده

ويفهم مما ورد فى المادة ٤٦ متعلقا بالسفيه أو ذى الغفلة انها حرصت على الاشارة انه لايعتبر السفيه أو ذو

النفقة من ناقصي الأهلية إلا في الحالات . وبالاجراءات التي يقررها القانون — وقد أشارت بذلك لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ — على أن هذا واضح في نص المادة ١٣ من قانون المحاكم الحسبية ، من أن الحجر لايستمر متى بلغ القاصر سن البلوغ مالم يبلغها معتوها أو مجنونا ، اما ماعدا ذلك من الحالات فلابد من قرار تصدره المحكمة في شأنه

٤ — وتعرض المادة ٤٧ إلى أن قانون المحاكم الحسبية هو الذي ينظم الأهلية وما يستتبعها من أحكام الولاية والوصاية والقوامة

مادة ٤٨

ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها

مادة ٤٩

ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية .

مادة ٥٠

لكل من من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

مادة ٥١

لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

١ — تعرض المادة ٤٨ لتحريم التنازل عن الأهلية — أو التعديل في أي حكم من أحكامها لارتباط أحكام الأهلية بقواعد النظام العام . فليس للشخص الطبيعي أن يتنزل عن أهلية الأداء ، أو عن أهلية الوجوب

٢ — وتعرض المادة ٤٩ لتحريم التنازل عن الحرية الشخصية لارتباط الحرية الشخصية بقواعد النظام العام والآداب — فلا يجوز للشخص الطبيعي أن يتنزل عن حريته الشخصية ولا أن يقيدها إلا بالقدر الذي لايتعارض مع النظام العام أو الآداب — وكذلك إذا التزم التزاما أبديا بأن لا يباشر حرفة معينة طول حياته كان التزامه باطلا لمخالفته للحرية الشخصية

٣ — وتعرض المادة ٥٠ إلى حماية الشخص الطبيعي إذا وقع عليه . أو على أي حق من الحقوق اللازمة الشخصية . اعتداء غير مشروع — كالتعدي على سلامة جسمه . أو التعدي على حريته أو سمعته الأدبية . فاذا وقع مثل هذا التعدي من الغير . كان للشخص أن يطلب وقفه مع التعويض عما يكون قد لحقه

ويضع كثير من الفقهاء تحت حماية الشخص الطبيعي حماية نشاطه الفكري : وهو مظهر من أهم مظاهر الشخص الطبيعي أو الشخصية الانسانية فيرد تحت هذه الحماية — حماية حقوق المؤلف في تراثه الفكري أو نشاطه العلمي او الأدبي أو الموسيقي — أنظر جوسران دروس في القانون المدني جزء أول فقرة ١٣ ص٥ وقد أخذ بهذا الرأي القانون النمساوي الصادر في سنة ١٩٣٦ . والقانون الايطالي الصادر في سنة ١٩٤١

٤ — وتعرض المادة ٥١ — لحماية الشخص الطبيعي من الاعتداء على اسمه أو لقبه — ممن ينازعه في استعماله

دون مبرر — أو ممن ينتحل الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه — ويكون للشخص حق وقف الاعتداء وإزالته مع تعويض الضرر

ويجب أن لا نخلط بين اسم الشخص — والاسم التجارى الذي يميز محل التجارة — وقد يتفق اسم الشخص والاسم التجارى معاً — فان القوانين التى وضعت لحماية الاسم التجارى تستند فى أصلها للمبدأ الوارد فى المادة ٥١ راجع القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بحماية الاسم التجارى

٢ – الشخص الاعتبارى

مادة ٥٢

الأشخاص الاعتبارية هى :

١ الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون . والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

٢ — الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

٣ — الأوقاف

٤ — الشركات التجارية والمدنية .

٥ — الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التى ستأتى فيما بعد .

٦ — كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون .

مادة ٥٣

١ — الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى قررها القانون .

٢ — فيكون له :

(ا) ذمة مالية مستقلة

(ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه ، أو التى يقررها القانون .

(ج) حق التقاضى .

(د) موطن مستقل . ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته . والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها

بالنسبة إلى القانون الداخلى ، المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية .

٣ ـــ ويكون له نائب يعبر عن إرادته .

١ ـــ بعد أن تناول القانون المدنى الشخص الطبيعى ـ وبين حقوقه ووجوه حمايته فى المواد السابقة عرض فى المواد من ٥٢ إلى ٨٠ ـ للشخص الاعتبارى فى أنواعه المختلفة وخصائصه الذاتية ـ وبيان أنواعه وصوره المختلفة ـ والنظام الذى يقتضى أن يأمر به حتى تستقر له الشخصية المعنوية ـ وحقوقه وواجباته

والشخص المعنوى كائن له وجود مستقل عن وجود الأشخاص الذين يتألف منهم ـ له حياته ووظيفته ـ وله نموه وتطوره ـ وله اسمه وأهليته وموطنه وجنسيته ـ وله حقوق وعليه تكاليف ـ يلتزم ويتعاقد ـ يخاصم ويخاصم ـ ويهب ويوهب اليه ـ ويوصى ويوصى له ـ ويخطىء ويلتزم بتعويض الضرر الناشىء عن خطئه واهماله ـ وهو فى كل ما تقدم مستقل عن الأفراد الذين يتألف منهم

ويطلق على الشخص الاعتبارى أحيانا الشخص المعنوى أو القانونى أو الحكمى أو الشخص الصناعى

وقد اختلف العلماء فى طبيعة الشخصية المعنوية وأساسها ـ ولهم فى هذا نظريات كثيرة ـ على أنه إذا قام الخلاف على طبيعة الشخصية المعنوية وأساسها. فليس هناك ثمت خلاف أصلاً على حقوق الشخص المعنوى . وأهليته. فالكل على اتفاق فى ذلك . سواء كانت الشخصية المعنوية فكرة وهمية لاحقيقة لها تستحدثها الدولة وتختص بها ماتشاء من الجمعيات ـ أو كانت نوعا من الملكية . أو كانت حقيقة من الحقائق الواقعية (أنظر بلانيول وريبير جزء أول بند ٣٠١٧ و دوجى دروس فى القانون العام ص ١٠١ ـ ١٠٧

ويختلف الشخص الاعتبارى عن الشخص الطبيعى فى كيفية وجوده ـ وكيفية فنائه أو موته ـ فالشخص الحقيقى تنحصر حياته بين ولادته وموته وكلاهما لادخل لارادته فيهما ـ اما الشخص المعنوى فيوجد برضاء الأعضاء المكونين له طبقا للأوضاع التى يقررها القانون ـ وقد يتطلب القانون صدور مرسوم كما هو الحال فى شركات المساهمة ـ وتختلف نهاية الشخص الاعتبارى العام عن نهاية الشخص الاعتبارى الخاص . فالأول ينتهى بالأسباب المعروفة فى القانون الدولى العام ـ أما الشخص الاعتبارى الخاص فانه يفنى بارادة الأشخاص المكونين له باتفاق الشركاء ـ أو بانقضاء مدته أو انتهاء مدة امتيازه طبقا لما يقرره القانون الخاص

٢ ـــ والشخص الاعتبارى ـ كما بينا ـ إما شخص اعتبارى عام ـ كالدولة ـ وهى الشخصية البارزة التى تلقى ظلها فوق جميع الهيئات العامة الأخرى

ومن الشخصيات الاعتبارية العامة : المديريات ، والمدن ، والقرى . راجع الفقرة الأولى من المادة ٥٢ فهى تقرر الحكم الوارد فى نص المادة ١٣٢ من الدستور ـــ ثم تضيف إليه الادارات والمصالح والمنشئات العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

ومن الشخصيات الاعتبارية العامة تطبيقا لما ورد فى القانون ـ الطوائف الدينية والهيئات التى تعترف لها الدولة بالشخصية الاعتبارية وذلك لأنها تقوم بجزء من اختصاص الدولة فى الادارة العامة ـــ وهى فى الوقت نفسه مستقلة عنها .

ولا يثير أمر الهيئات والطوائف إشكالا . ما دامت الشخصية المعنوية مقصورة على ما تعترف به الدولة منها وقد يستلفت النظر ـ فى هذا الصدد ـ مركز الرهبنات فان بعض الرهبنات قد أنشأت معاهد للتعليم فى مصر ـ

واعترف القضاء المختلط لهذه الرهبنات بالشخصية المعنوية ــ وكذلك يستلفت النظر فى هذا الصدد مركز الأديرة فان كثيرا منها له مالية مستقلة ويتمتع بحظ كبير من الاستقلال . ومن بينها دير سينا فقد اعترف القضاء المختلط لهذا الدير بالشخصية المعنوية . ويرجع استقلاله هذا إلى اعتراف صدر له فى براءة ترجع لسنة ١٣٢٢ هجرية . غير أن معظم الأديرة تعتبر من الناحية النظامية تابعة للبطريركية التى تنتمى إليها والرأى ينقسم على استقلالها فى شخصية معنوية مستقلة أو هى تابعة للشخصية المعنوية للطائفة أو البطريركية التى تنتمى إليها .

* * *

٣ — أما الشخص الاعتبارى الخاص — فيشمل الوقف والجمعيات سواء كانت علمية أو أدبية أو دينية — وكذلك المؤسسات كالملاجىء والمستشفيات والمدارس . وتشمل كذلك الشركات المدنية والتجارية

وقد عنى القانون الحالى بوضع نظام تشريعى للجمعيات والمؤسسات بعد أن ازداد عددها واتسع نطاق ما يملك بعضها من أموال . فأصبح ضروريا تحديد حقوقها والتزاماتها فى نظام تأتمر به إن أرادت أن تتمتع بكيان يقره القانون .

أما الوقف فقد استقر القضاء على الاعتراف بشخصيته المعنوية (نقض مدنى ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٤) وإن كان الوقف فى الواقع نظام مستقل له قواعده وكيانه ومقوماته الخاصة

وقد جرى القضاء المصرى منذ زمن بعيد على الاعتراف بالشخصية المعنوية للجمعيات أما فيما يتعلق بالمؤسسات فالأمر أدق — إذ ان نظام المؤسسات قد يثير نظاما آخر لحبس الأموال فى بلد لايزال نظام الوقف مطبقا فيه — غير ان الأمر قد استقر على ان يوضع فى القانون الحالى تشريعا للمؤسسات تشجيعا للبر على أساس يختلف عن الوقف

وهذا فضلا عما ورد فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية . والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بجمعيات التعاون

* * *

٤ والقانون المدنى إذ يعرض فى المادة ٥٢ ضابطا عاما لبيان الأشخاص المعنوية المعترف بها . غير أن هذا البيان قصد به أن يحول دون التوسع فى الاعتراف بالشخصية المعنوية لجماعات لا تدخل فى هذا البيان . وقد راعى القانون فى عموم التعبير أن يتسع النص لجميع صور الأشخاص المعنوية القائمة فى مصر فى الوقت الحاضر . وليس يمنع ذلك من تدخل المشرع فيما بعد للاعتراف بصور أخرى من صور الأشخاص المعنوية إذا اقتضت المصلحةذلك .

ولهذا ورد النص فى الفقرة السادسة من تعداد الشخصيات الاعتبارية . كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية

* * *

٥ — وقد حددت المادة ٥٣ خصائص الشخص الاعتبارى الذاتية . وهذه الخصائص خير تعريف عملى للشخص المعنوى . لا تقتصر على حدود الشركات والجميات والمؤسسات بل تشمل الشخص الاعتبارى العام والخاص . ويستعان بهما للتفريق بين المجموعات التى يعترف القانون بكيانها . وصلاحية الوجوب لها وعليها وبين مجموعات الأشخاص أو الأموال التى توجد فى حكم الواقع

وينبغى أن يكون للشخص الاعتباري

أولا : ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأشخاص الطبيعيين الذين يتكون منهم

ثانيا : أهلية خاصة

فان أهلية الشخص الاعتبارى العام يستمدها من شخصية الدولة وهو لا يسلم من إشرافها ووصايتها . وللدولة أن تقيد أهلية الشخص الاعتبارى العام بما تراه من قيود . كما قيدت الدولة المصرية القومسيون البلدى بالاسكندرية بأن نصت فى قانونه : أن لا يقبل الوصايا والهبات إلا بتصريح من وزارة الداخلية

أما أهلية الشخص الاعتباري الخاص ، فقد أشار القانون إلى أن أهليته تكون فى الحدود التى يعينها سند إنشائه . ويضع هذا النص حدا للخلاف بين نظرية تخصيص الغرض Principe de la specialitè des personnes morale وبين النظرية التى تستند إلى أن الأهلية فى الشخص الاعتباري كالأهلية فى الشخص الطبيعى تعتبر هى الأصل . وعدم الأهلية تعتبر الاستثناء

وتطبيقا لما استقر عليه القانون الحالى تعتبر الأعمال التى يقوم بها الشخص الاعتبارى صحيحة صادرة من ذى أهلية متى كانت تدخل ضمن الغرض الذى يحدده سند إنشائه . ولهذا يبطل التبرع للشخص الاعتبارى إذا كان عقد التبرع يشترط أن يقوم الشخص الاعتباري بعمل لا يدخل مطلقا فى الغرض الذى أنشىء من أجله . وكذلك يبطل القرار إذا قررت إدارة جمعية لجمعية الاسعاف إنشاء مدرسة ثانوية . وذلك لأن القرار لا يدخل مطلقا فى الغرض الذى أنشئت الجمعية من أجله . وهو مايسمونه بعدم الأهلية لاصدار القرار .

انظر فى تفصيل ذلك سالى ص ٦٤٣ طبعة سنة ۹۲۲ ، كابيتان ص ٢٠٤ — ٢٠٩ ، ليون كان فى أهلية الشركات .

وقد أجاز القانون رقم ٢٣ لسنة ٩٢٣ — على سبيل الاستثناء — لجمعيات التعاون قبول الهبة والوصية والوقف عليها . لأنها تعاون الجمعية على إدراك غرضها

ثالثا : يتمتع الشخص الاعتبارى بحق التقاضى كما يتمتع الشخص الطبيعى بحق الدفاع عن مصالحه وحمايتها

ويمثل الشخص الاعتباري أمام القضاء نائب يعبر عن إرادته ويمثل مصالحه التى يحميها القانون . وهذا النائب هو الذى يستطيع بواسطته أن يتحمل الالتزامات ويتصرف بالتصرفات على الوجه المبين فى قانون الشركة . والنائب عن الشخص الاعتبارى لايعتبر وكيلا عنــه بمعنى الوكالة المحددة فى القانون . وإنما هو عضو فى جسم الشخص الاعتبارى . فالشخص الاعتبارى لا يستطيع أن يعبر عن إرادته إلا إذا كان له نائب . قارن المواد ٥١٦ من هذا القانون

رابعا : يكون للشخص الاعتبارى موطنا مستقلا ، وهذا الموطن غير الموطن الشخصى للأعضاء ولهذا السبب حدد القانون موطن الشخص الاعتبارى بأنه المحل الذى يكون فيه مركز إدارته أى المحل الذى توجد فيه هيئته الأساسية أو مجلس إدارته وجمعيته العمومية . وهو المحل الذى يستمد منه حياته القانونية

غير أنه قد يكون للشخص المعنوى محل إقامة رئيسى فى الخارج . ومحل فرعى فى مصر . فان وجود هذا الفرع فى مصر يجعل الشخص المعنوى فى حكم المستقر فى مصر وبهذا يجعل لها كما اختصاصا إقليميا . لأن المفروض أن هذا الفرع يقوم مقام الأصل فى مصر حتى أنه يقال فى لغة الشركات عن المحل الأصلى Sociéte mère ويقال عن الفرع Filiale على اعتبار أنه وليده

ويديهي أن هذا الاعتبار — وهو جعل الاختصاص لمحكمة الاقليم الواقع فيه الفرع — قاصر على دائرة النشاط الحاصل فى الأقليم دون غيره ٠

على أنه يقتضى التمييز بين الفرع ومكتب التوكيل agence فان الفرع الموجود فى القطر المصرى يقوم مقام الأصل فى كل ما يتعلق بنشاط الأصل فى القطر المصرى — أما الوكيل فلا يقوم مقام المحل الأصلى إلا فى أعمال فردية ولا يكون موطن الوكيل ممثلا لموطن الشخص المعنوى .

غير أنه لا أهمية للاسم الذى يختاره الشخص المعنوى للفرع فقد تسميه توكيلا — وهو يقوم باعمال الفروع . وذلك هربا من أحكام القانون والعبرة بالواقع ٠ فاذا اشتغلت احدى الشركات بالنقل البحرى وانشأت توكيلا لها فى اسكندرية يستقبل البواخر ويسلم شحناتها ويستلمها يعتبر فرعا لا توكيلا .

خامسا — يتمتع الشخص المعنوى بجنسية مستقلة . تختلف عن جنسية أعضاؤه . وكما أن للشخص الطبيعى جنسيته كذلك يتمتع الشخص المعنوى بجنسية مستقلة . ولهذه الجنسية أثرها فى كثير من الأحوال فى تعيين القانون الواجب التطبيق (قارن المواد ١٩ — ٢٢ من هذا القانون — وكذلك قارن القانون الخاص بشركات المساهمة التى تؤسس فى مصر ووجوب اعتبارها مصرية) .

ويستلفت النظر ان المادة ٥٣ لم تشر الى ان من مقومات الشخص المعنوى جنسية مستقلة — وليس من شك ان القانون المصرى يعترف بالجنسية للشركات والجمعيات والمؤسسات . وتشير المادة ٥٣ أن الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية — وليست الجنسية من الاشياء اللازمة للانسان الطبيعى (انظر حكم محكمة النقض الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ عن جنسية الشركات وضابط الجنسية فيها ملحق مجلة المحاماة للسنة السابعة والعشرين ص ٢١٦) .

ولاخلاف أن جميع الشخصيات الاعتبارية العامة فى مصر جنسيتها مصرية اذ هى تعمل عملا عاما من أعمال الدولة التابعة لها .

اما الشخصيات الاعتبارية الخاصة فان جنسيتها تتبع المكان الذى فيه مركز الادارة الرئيسى .

غير أن الفقهاء اختلفوا على هذا الرأى الأخير فى أمر جنسية الشخص الاعتبارى الخاص — ففريق يرى أنه يتبع جنسية الدولة التى سمحت بانشائه — وهو رأى خاطىء : ٠ لأن الدولة لاتستحدث الشخص المعنوى وانما تقرر وجوده (انظر لوران جزء ٤ رقم ٧٢ ــ ويعترض عليه فاليرى رقم ٣٤٥ ص ٤٤٧) وفريق يرى أن جنسية الشخص المعنوى تتبع جنسية أعضاؤه — وخطأ هذا ظاهر . فهو انكار للشخصية المعنوية واستقلالها ــ ١ فاليرى ص ٤٤٣) ــ وفريق يرى أن جنسية الشخص المعنوى تتبع جنسية البلد الذى يقع فيه نشاطه وميدان عمله (وهى نظرية ليون كان ورينو فى الشركات جزء ٢ فقرة ١١٦٧) وخطأ هذا الرأى أنه يخلط بين تكوين الشخص الاعتبارى وميدان نشاطه ــ فقد تقوم شركة مصرية بنشاط فى سوريا فلا تصبح الشركة سورية — وشركات عربات النوم وشركات السياحة يطوف نشاطها على دول متعددة فلا يمكن أن تكون بلا جنسية محددة — والواقع ان جنسية الشخص المعنوى هى جنسية البلد الذى يقوم فيه مركزه الرئيسى أو مركزه الادارى الحقيقى ــ ويقرر القانون التجارى المصرى فى صدد الكلام عن شركات المساهمة بأنها تعتبر مصرية متى كان مركزها الأصلى فى القطر المصري .

على أنه يقتضى لاعتبار الشخص المعنوى أجنبيا أن يكون المركز الرئيسى المتخذ فى الخارج حقيقيا أو أمرا

واقعيا لا موضوعا للهرب من أحكام القانون . فاختيار مؤسسى شركة مساهمة بلداً غير البلد الذى يقتضى أن يوجد فيه مركز الادارة لمجرد الحصول على منفعة خاصة كتسهيل انشاؤه أو تيسير عمله يجعل الشركة باطلة وغير موجودة قانونا متى كانت لا توجد قانونا بغير استصدار مرسوم ملكى — وإذا كان الشخص الاعتبارى شركة تضامن أو توصية أو جمعية أو مؤسسة فلا يطبق عليها فى هذه الحالة قانون أجنبى وتلتزم بكل ما يقرره القانون المحلى متى تبين أن الاجراء الذى اتخذته لتسبغ على نفسها جنسية غير حقيقية انما هو احتيال على القانون ذلك لأن قانون الجنسية من قوانين النظام العام .

الجمعيات

مادة ٥٤

الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادى .

مادة ٥٥

١ — يشترط فى إنشاء الجمعية أن يوضع لها نظام مكتوب موقع من الأعضاء المؤسسين .

٢ — ويجب أن يشتمل نظامها على البيانات الآتية :

(ا) اسم الجمعية والغرض منها ومركز إدارتها ، على أن يكون هذا المركز فى مصر .

(ب) اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه وجنسيته ومهنته وموطنه .

(ج) موارد الجمعية .

(د) الهيئات التى تمثل الجمعية واختصاصات كل منها ، وطرق تعيين الأعضاء الذين تتكون منهم هذه الهيئات وطرق عزلهم .

(هـ) القواعد التى تتبع فى تعديل نظام الجمعية .

مادة ٥٦

١ — لا يجوز أن ينص فى نظام الجمعية على أن تؤول أموالها عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو أسرهم .

٢ ــ ولا يسرى هذا الحكم على المال الذى لم يخصص إلا لصندوق الإعانات المتبادلة أو لصندوق المعاشات .

مادة ٥٧

١ ــ لايجوز أن يكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات . إلا بالقدر الضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله .

٢ ــ ولا يسري هذا الحكم على الجمعيات التى لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيرى أو تعليمى، أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية .

النصوص المقابلة :

المواد ١ و٢ و٣ و٤ و٦ و٧ و١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ــ والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٧ المعدل فى سنة ١٩٤٤ الخاص بجمعيات التعاون الزراعية .

المادة ٢١ من الدستور ــ للمصريين حق تكوين الجمعيات ــ وكيفية استعمال هذا الحق يبينها القانون

١ ــ الاقرار بالشخصية المعنوية للجمعيات والمؤسسات ليس بالأمر الجديد فى هذا القانون . فقد اعترف القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٧ المعدل فى سنة ١٩٤٤ بالشخصية المعنوية لجمعيات التعاون الزراعية (المادة ٤٤) واجاز لها قبول الهبات والوصايا والانتفاع بالاوقاف المحبوسة عليها وقد أقر فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ بالشخصية المعنوية للجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية

٢ ــ تعريف الجمعية

تعرض المادة ٥٤ . تعريف « الجمعية » ــ وترى من التعريف أن الضابط واضح فى التفريق بين الجمعيات والشركات . فى أن يكون للجمعية غرض غير اقتسام الربح . وهو تعريف استقاه القانون المدنى الحالى من المادة الاولى من القانون الفرنسى الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٠١ الخاص بالجمعيات وهذا التعريف يتفق مع ما استقر عليه العمل فى مصر ومايتطلبه تطور الظروف الاقتصادية ــ وقد أقر القضاء كذلك فى كثير من احكامه للجمعية بالشخصية المعنوية متى ثبت أن لها هيئة منظمة تعبر عن ارادتها ــ لهذا كله نرى القانون يقر الأمر الواقع وينظمه

وقد اشارت المادة ٥٤ إلى أن من مقومات الجمعية أن يكون لها صفة دائمة لهذا يرى أصحاب دالوز ربرتوار تطبيقا لذلك أن تكوين جماعة لغرض اقامة تمثال لرجل عظيم لايعتبر « جمعية » بالمعنى الوارد فى القانون ــ انظر دالوز ربرتوار تحت جمعيات نبذة ١٦ ص ٧٥١

جاء ... أن يكون غرض الجمعية مشروعا (المادة ٦٦ من هذا القانون)

* * *

وقد حرمت بعض الشرائع على الجمعيات أن تشتغل بمشروع اقتصادى أو أن ترمي إلى الحصول على ربح مادى .

ولكن هذا التعريف قد يخرج مجموعات من الاشخاص فى مصر من نطاق الجمعيات دون مبرر — كالجمعية الزراعية — وجمعية اتحاد الصناعات — وجمعية القرش — وجمعية أصحاب السندات والاسهم الخ

ولهذا جاء التعريف — أن يكون للجمعية غرض أساسى غير اقتسام الربح

على أنه قد يتطرق سبيل التحايل فى سعى أحدى الشركات أن تلبس ثوب الجمعية لتتهرب من احكام الشركات وهو تحايل ... القانون يقتضى مراقبته والقضاء عليه بأن يلتزم الاعضاء جميعا بما تلتزم به الشركة

انظر مجلة التشريع والقضاء سنة ٢١ ص ٢١٥ حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ٩٠٤ وحكم محكمة الاستئناف الاهلية الصادر فى ٥ مايو سنة ٩٠٤ عن الجمعية الزراعية وقد اعترف القضاء بالشخصية المعنوية لجمعية القرش (انظر حكم محكمة دمنهور الجزئية ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ غيرمنشور)

* * *

... نظام الجمعية وما يشترط ذكره من البيانات

تعرض المادة إلى البيانات الضرورية — والنظام الذى يقتضى أن تتبعه الجمعية حتى تتمتع بكيان ... القانونى ...

فيقتضى أن يكون نظام الجمعية أو قانونها مكتوبا كله — وكذلك كافة القواعد التى يقتضى اتباعها لتعديل هذا النظام — وكذلك بيان اسماء الاعضاء المؤسسين وبيان كل ما يجرى من تعديل فيها

ويقتضى بيان موارد الجمعية — والهيئات المختلفة التى تمثل الجمعية من بين أعضائها — واختصاص كل من هذه الهيئات ... وطريقة انتخاب الأعضاء وعزلهم — وتتمتع الجمعية بشخصية اعتبارية بمجرد انشائها متى استوفت الشروط السابقة (انظر المادة ٤٨ ...)

* * *

... أموال الجمعية بعد حلها

تعرض المادة ... لأموال الجمعية بعد حلها وتصفيتها — إذ تنص على أنه لا يجوز أن تؤول هذه الأموال إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو إلى اسرهم — ولو جاء هذا النص فى قانون الجمعية لا يعمل به — ذلك لأن الأصل فى الجمعية أنها لا تنشأ لتحصيل ربح للاعضاء — وموارد الجمعية تتكون فى الغالب من تبرعات الجماهير أو الحكومة أو المحسنين فلا يقبل أن تؤول أموالها بعد ذلك للاعضاء أو ورثتهم أو أسرهم

على أن القانون استثنى فى الفقرة الثانية من المادة ٥٦ — الاموال التى تخصص لصندوق الاعانات المتبادلة — أو صندوق المعاشات — وهو استثناء طبيعى . لأن أموال هذه الصناديق حق للاعضاء

قارن المادة ١٦ من القانون الفرنسى للجمعيات — والفقرة ١١٧ من دالوز ربرتوار عن الجمعيات

٥ — التقييد في تملك الجمعية للعقارات

وكذلك حد القانون أهلية الجمعية من تملك العقارات — وذلك تجنبا لحبس الأموال — وإذا أباح القانون للمؤسسات أن تتملك العقارات فذلك تشجيعا للبر .

ولا يقتصر هذا المنع على تملك العقارات بل يتجاوزه إلى منع تملك أية حقوق أخرى على عقارات posseder ou même administrer des immeubles ويدخل ضمن الحظر منع الجمعيات عن إدارة العقارات على أنه إذا كان الغرض الذى انشئت الجمعية من أجله هو تحقيق غرض خيرى — أو علمي — أو تعليمي — كالجمعيات التي تتخصص لاقامة معاهد للتعليم — أو للقيام ببحوث علمية — فقد أباح القانون لها تملك العقارات شأنها في ذلك كالمؤسسات — وذلك حتى تضمن الجمعية لنفسها موردا ثابتا يعاونها للانفاق على اغراضها (المادة ٥٧ فقرة ثانية)

«*»

وإذا كان القانون قد حد من اهلية الجمعية لتملك العقار في الحدود السابقة فقد قرر أن الحظر لا يجاوز الحد الضروري الذى انشئت الجمعية من أجله — وعلى ذلك يكون للجمعية أن تتملك العقار الذي يكون ضروريا لادارتها أولاجتماع أعضائها (المادة ٥٧ فقرة أولى)

مادة ٥٨

١ — تثبت الشخصية الاعتبارية للجمعية بمجرد إنشائها

٢ — ولا يحتج بهذه الشخصية قبل الغير إلا بعد أن يتم شهر نظام الجمعية.

مادة ٥٩

١ — يتم الشهر بالطريقة التي يقررها القانون

٢ — ومع ذلك فان إهمال الشهر أو التهرب بأية وسيلة أخرى من إثبات وجود الجمعية رسميا ، لا يمنع الغير من التمسك ضد الجمعية بالآثار المترتبة على الشخصية الاعتبارية .

***

٣ — وكل جمعية غير مشهرة ، أو غير منشأة إنشاء صحيحا أو مكونة بطريقة سرية ، تلتزم مع ذلك ، بما تعهد به مديروها أو العاملون لحسابها . ويجوز تنفيذ هذه التعهدات على مال الجمعية سواء أ كان ناتجا من اشتراكات أعضائها أم كان من أى مورد آخر

مادة ٦٠

لا تكون التعديلات التي تدخل على نظام الجمعية واجبة الشهر وفقا لأحكام المادة ٥٩ ولا يحتج بالتعديلات المذكورة بالنسبة إلى الغير إلا من الوقت الذى يتم فيه هذا الشهر

اشهار الجمعية — وتعديل نظامها وحكم الاهمال فى شهرها — أو عدم انشائها انشاء صحيحا وحقوق الغير

١ — يعرض القانون فى المواد الثلاثة السابقة الاحكام المتعلقة بشهر الجمعيات . وكيفية اجراء هذا الشهر . ووجوب شهر كل تعديل فى نظام الجمعية . والآثار المترتبة على اهمال الشهر

غير أن القانون لم يجعل من عدم الشهر أو التهرب منه شرطا لتمتع الجمعية بالشخصية المعنوية بل قرر على نقيض ذلك بأن الشخصية المعنوية للجمعية تثبت بمجرد انشائها (المادة ٥٨ فقرة أولى) — وقد استدرك الشارع فنص فى الفقرة الثانية من المادة بأنه لايحتج بهذه الشخصية قبل الغير إلا بعد أن يتم اشهار نظام الجمعية أى قانونها — وبهذا يكون للجمعية شخصيتها المعنوية فى علاقات أعضائها بعضهم ببعض متى تم انشاؤها تطبيقا للوارد فى المادة ٥٥ من هذا القانون — اما بالنسبة للغير فالشهر يقصد به كفالة حقوقه حتى يكون التعامل على ضوء القانون الذى حصل شهره — وكذلك حتى يتيسر رقابة السلطة العامة لها — وكذلك نص القانون فى شأن الشركات فقرر فى المادة (٥٠٦) تعتبر الشركة بمجرد تأسيسها شخصا اعتباريا . ولكن لايحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء اجراءات النشر التى يقررها القانون (قارن المادة الخامسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية)

* * *

٢ — وقد حرص القانون على النص فى المادة ٥٩ — زيادة فى رعاية مصلحة الغير — بأن الجمعية لو أهملت الشهر — أو هى عمدت إلى التهرب من اثبات وجودها الرسمى بالامتناع عن الشهر — أو كان انشاؤها غير مستوف للشرائط القانونية — يكون للغير حق التمسك بالآثار المترتبة على الشخصية الاعتبارية — متى كانت له مصلحة فى ذلك — فتلتزم الجمعية بما تعهد به العاملون لحسابها — وفى هذه الحالة يجوز تنفيذ هذا التعهد على مال الجمعية سواء كان حصيلة اشتراكاتها أو كان أى مورد أو مال آخر للجمعية

وقد تقرر النص نفسه فى الشركات إذ يقرر فى المادة ٥٠٦ — أن للغير — إذا لم تقم الشركة باجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها — ولهذا فالشهر لايعدو كشهادة الميلاد للشخص الطبيعى والشخص لايفقد شخصيته بسبب عدم تحرير الشهادة

***

٣ — ويقتضى شهر كل تعديل فى نظام الجمعية حتى يكون نافذا قبل الغير — ويكون لاهمال شهر هذا التعديل أو تعمد اخفاؤه من الآثار ماتبين فى حكم المادة السابقة

مادة ٦١

اعتماد الميزانية والحساب الختامى وإجراء أى تعديل فى نظام الجمعية وحلها حلا اختياريا ، كل ذلك لايكون إلا بناء على قرار يصدر من الجمعية العمومية

مادة ٦٢

١ ـــ تجب دعوة كل الأعضاء العاملين إلى الجمعية العمومية .

٢ ـــ وتتخذ قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين والممثلين ، وذلك مالم يرد فى نظام الجمعية نص يخالف هذا الحكم .

٣ ـ ومع ذلك لاتصح مداولات الجمعية العمومية فيما يتعلق بتعديل النظام أو باتخاذ قرار بحل الجمعية حلا اختياريا ، إلا إذا أدرجت هذه المسائل فى جدول الأعمال المرافق لإعلان الدعوة وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية فيما يختص بتعديل النظام وبأغلبية ثلثي أعضاء الجمعية فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو بادخال تعديل فى النظام متعلق بغرض الجمعية وهذا مالم يرد فى النظام نص يشترط أغلبية أكثر من ذلك .

مادة ٦٣

١ ـــ كل قرار تصدره الجمعية العمومية مخالف للقانون أو لنظام الجمعية يجوز إبطاله بحكم من المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها مركز الجمعية . ويشترط أن ترفع دعوى البطلان من أحد الأعضاء أو من شخص آخر ذى مصلحة أو من النيابة العامة خلال ستة أشهر من تاريخ صدور ذلك القرار .

٢ ـــ غير أن دعوى البطلان لايجوز توجيهها قبل الغير حسني النية الذين يكونون قد كسبوا حقوقا على أساس القرار المذكور .

مادة ٦٤

١ ـــ التصرفات التى يقوم بها مديرو الجمعية متجاوزين حدود اختصاصاتهم ، أو مخالفين أحكام القانون أو نظام الجمعية أو قرارات الجمعية العمومية يجوز إبطالها بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو النيابة العامة .

٢ ـــ ويجب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العمل المطلوب إبطاله .

٣ ـــ ولايجوز رفع الدعوى البطلان على الغير حسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك التصرف .

١ — نظام العمل فى الجمعيات .

ترك القانون للجمعية أن توزع اختصاصها بين مجلس ادارتها وجمعيتها العمومية وفقا لتقديرها غير أنه حرص على تحديد المسائل التى لايجوز الفصل فيها إلا بقرار من الجمعية العمومية وهى — ١ — اعتماد الميزانيـــة — ٢ — الحساب الختامى للجمعية — ٣ — كل تعديل يجرى فى نظام الجمعية — ٤ — التقرير بحلها حلا اختياريا

وحرص أيضا على النص فى الفقرة الثانية من المادة ٦٢ بان مداولات الجمعية العمومية فيما يتعلق بتعديل قانون الجمعية . أو حلها حلا اختياريا لاتصح إلا متى صدرت القرارات بالاغلبية المطلقة لاعضاء الجمعية فيما يختص بتعديل القانون وبأغلبية ثلثى الاعضاء جميعا فى حالة الحل الاختيارى وكذلك فى حالة تعديل الغرض الذى انشئت من أجله الجمعية (وهو نوع من الحل الاختيارى بتوجيه الجمعية إلى غرض جديد) وهذه الاغلبية هى الحد الادنى الذى يقتضى على الجمعية اتباعه مالم يرد فى نظام الجمعية نص يشترط اغلبية أكثر من ذلك

أما قرارات الجمعية فيما عدا ذلك كالميزانية . أو الموافقة على الحساب الختامى فتكون بالأغلبية النسبية للاعضاء الحاضرين مالم يرد فى نظام الجمعية نص يشترط اغلبيته أكثر من ذلك

***

٢ — حق ابطال قرارات الجمعية العمومية أو تصرفات رئيس الجمعية بحكم من القضاء

اباح القانون فى المادة ٦٣ لكل عضو من أعضاء الجمعية وكذلك للنيابة العمومية او من له مصلحة . الحق فى أن يطلب من القضاء (المحكمة الابتدائية الكائن مركز الجمعية فى دائرتها) الحكم بابطال أى قرار تصدره الجمعية العمومية على خلاف القواعد المقررة فى القانون كما إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب فى مصر أو على خلاف نظام الجمعية الأساسى . وذلك خلال ستة شهور من تاريخ صدور القرار

ولايضار من دعوى البطلان الغير حسن النية الذى اكتسب حقا على أساس ذلك القرار الباطل كالمشترى لمنقولات الجمعية التى تقرر حلها حلا اختياريا بقرار باطل

وكذلك تنص المادة ٦٤ على نوع آخر من انواع الرقابة على الجمعيات فهى تتناول التصرفات التى يقوم بها مديرو الجمعية متجاوزين اختصاصهم أو مخالفين احكام القانون العام . أو أحكام قانون الجمعية . أو القرار الذى أصدرته الجمعية العمومية فان هذه التصرفات قد اباح القانون أيضا ابطالها بناء على طلب احد الأعضاء أو بناء على طلب النيابة العمومية فى خلال سنة من تاريخ العمل المطلوب ابطاله

وفى هذه الحالة أيضا لايضار الغير حسن النية الذى اكتسب حقوقا على أساس ذلك التصرف [illegible] — ١

[illegible]

مادة ٦٥ .

[illegible] أن ينسحب منها فى أى وقت .

٢ — وليس للعضو المنسحب ولا للعضو المفصول أى حق فى أموال الجمعية ، إلا فى الحالات التى يكون فيها صندوق مشترك كما هو مبين فى المادة ٥٦ الفقرة الثانية ، فإنه فى تلك الحالات يجوز أن ينص فى نظام الجمعية على خلاف ذلك .

مادة ٦٦

١ — يجوز حل الجمعية بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعيـة ، بناء على طلب أحد الأعضاء أو أى شخص آخر ذى مصلحة أو النيابة العامة ، متى أصبحت الجمعية عاجزة عن الوفاء بتعهداتها ، أو متى خصصت أموالها أو أرباح بأموالها لأغراض غير التى أنشئت من أجلها أو متي ارتكبت مخالفة جسيمة لنظامها أو للقانون أو للنظام العام .

٢ — وللمحكمة اذا رفضت طلب الحل ، أن تبطل التصرف المطعون فيه .

مادة ٦٧

اذا حلت الجمعية عين لها مصف أو أكثر ، ويقوم بهذا التعيين الجمعية العمومية ، ان كان الحل اختياريا ، أو المحكمة ان كان الحل قضائيا .

مادة ٦٨

١ — بعد تمام التصفية ، يقوم المصفى بتوزيع الأموال الباقية وفقا للأحكام المقررة فى نظام الجمعية .

٢ — فاذا لم يوجد فى نظام الجمعية نص على ذلك ، أو وجد ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عليها غير ممكنة ، وجب على الجمعية العمومية ، اذا كان الحل اختياريا ، وعلى المحكمة اذا كان الحل قضائيا ، أن تقرر تحويل أموال الجمعية المنحلة الى الجمعية أو المؤسسة التي يكون غرضها هو الأقرب الى غرض هذه الجمعية

---

١ — حق انسحاب أعضاء الجمعية

تعرض المادة ٦٥ فى الفقرة الأولى أن عضوية المشترك فى الجمعية ليست عقدا من العقود اللازمة . فيجوز

لكل عضو حق الانسحاب من الجمعية فى أى وقت يشاء اللهم ما لم يكن قد التزم بالبقاء عضوا فى الجمعية مدة معينة .

على أن العضو المنسحب يقتضى أن يوفى ما يكون مترتبا فى ذمته للجمعية من اشتراك متأخر أو من أى التزام آخر يكون قد التزم بأدائه .

وتعرض الفقرة الثانية من المادة ٦٥ بأن ليس للعضو المنسحب أى حق فى أموال الجمعية تمشيا مع النص الوارد فى المادة ٥٦ من هذا القانون اللهم إلا فى الحالات التى يكون فيها صندوق مشترك . فانه فى هذه الحالة يجوز أن ينص قانون الجمعية على اشتراك العضو فى أموال هذا الصندوق . كما يجوز للعضو الذى يتقرر فصله أن يشترك فى نصيبه من هذا الصندوق المشترك متى نص قانون الجمعية على ذلك .

٢ — حل الجمعيات اختياريا أو قضائيا

وتواجه الفقرة الأولى من المادة ٦٧ من القانون صورة الحل الاختيارى للجمعية . وصورة الحل الاجبارى والأحوال التى يجوز فيهـا طلب ذلك الحل من طريق القضاء فتقرر أن حل الجمعية يكون بناء على طلب أحد الأعضاء . أو بناء على طلب ذى مصلحة . أو بناء على طلب النيابة العمومية على أن يعرض الطلب للمحكمة الابتدائية وذلك فى الأحوال الآتية : — (١) متى أصبحت الجمعية عاجزة عن الوفاء بتعهداتها . (٢) أو متى خصصت أموالها أو أرباح أموالها لأغراض غير التى أنشئت الجمعية من أجلها . (٣) متى ارتكبت مخالفة جسيمة لنظامها أو للقانون أو للنظام العام .

وتعرض الفقرة الثانية أن للمحكمة إذا رفضت طلب الحل أن تبطل التصرف المطعون فيه وتبقى على الجمعية .

وتعرض المادة ٦٧ إلى أنه فى حالة حل الجمعية يقتضى فى الوقت نفسه تعين مصف . فان كان الحل اختياريا تعين الجمعية العمومية هذا المصفى وتحدد الجمعية اختصاصه . وإن كان إجباريا وقضت المحكمة بالحل فانها تقضى فى الوقت نفسه بتعيين المصفى .

٣ — توزيع أموال الجمعية بعد التصفية .

وتعرض المادة ٦٨ لاختصاص المصفى

فهو يوزع الأموال الباقية وفقا للأحكام المقررة فى القانون . على انه من المقرر أن أموال الجمعية لا توزع على الأعضاء .

وإذا لم يوجد فى قانون الجمعية نص يبين الجهة التى توزع إليها أموال الجمعية . أو كانت الجهة التى نص قانون الجمعية على توزيع أموال الجمعية إليها غير ممكنة وجب على الجمعية العمومية إن كان الحل اختياريا . وعلى المحكمة إن كان الحل إجباريا أن تقرر تحويل أموال الجمعية المنحلة إلى الجمعية أو المؤسسة التى يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض هذه الجمعية .

المؤسسات :

مادة ٦٩

المؤسسة شخص اعتبارى ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة . لعمل ذى صفة انسانية

أودينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأى عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام ، دون قصد إلى أى ربح مادى .

مادة ٧٠

١ – يكون إنشاء المؤسسة بسند رسمى أو بوصية .

٢ – ويعتبر هذا السند أو هذه الوصية دستوراً للمؤسسة، ويجب أن يشتمل على البيانات الآتية:

(ا) اسم المؤسسة ومركزها على أن يكون هذا المركز فى مصر .

(ب) الغرض الذى أنشئت المؤسسة لتحقيقه .

(ج) بيان دقيق للأموال المخصصة لهذا العمل .

(د) تنظيم إدارة المؤسسة .

مادة ٧١

يعتبر انشاء المؤسسة بالنسبة إلى دائنى المنشىء وورثته بمثابة هبة أو وصية . فاذا كانت المؤسسة قد أنشئت اضرارا بحقوقهم ، جاز لهم مباشرة الدعاوى التى يقررها القانون فى مثل هذه الحالة بالنسبة إلى الهبات والوصايا .

مادة ٧٢

متى كان انشاء المؤسسة بسند رسمى جاز لمن أنشأها أن يعدل عنها بسند رسمى آخر ، وذلك إلى أن يتم شهرها وفقا لأحكام المادة ٥٩

مادة ٧٣

١ – يتم شهر المؤسسة بناء على طلب منشئها أو أول مدير لها أو الجهة المختصة برقابة المؤسسات .

٢ – ويتعين على الجهة المختصة بالرقابة أن تتخذ الاجراءات اللازمة للشهر من وقت علمها بانشاء المؤسسة .

٣ – وتسرى على المؤسسات أحكام المواد ٥٨ و٥٩ و٦٠

مادة ٧٤

للدولة حق الرقابة على المؤسسات .

على مديرى المؤسسة موافاة جهة الرقابة بميزانية المؤسسة وحسابها السنوى مع المستندات المؤيدة لهما ، وعليهم أيضا تقديم أية معلومات أو بيانات أخرى تطلبها هذه الجهة .

مادة ٧٦

يجوز للمحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة أن تقضى بالاجراءات الآتية بناء على طلب تقدمه جهة الرقابة فى صورة دعوى :

(ا) عزل المديرين الذين يثبت عليهم اهمال أو عجز ، والذين لايوفون بالالتزامات التى يفرضها عليهم القانون أو يفرضها سند المؤسسة ، والذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لايتفق مع تحقيق غرضها أو قصد منشئها ، والذين يرتكبون فى تأدية وظائفهم أى خطأ جسيم آخر .

(ب) تعديل نظام إدارة المؤسسة أو تخفيف التكاليف والشروط المقررة فى سند انشاء المؤسسة أو تعديلها أو الغاؤها ، إذا كان هذا لازما للمحافظة على أموال المؤسسة ، أو كان ضروريا لتحقيق الغرض من انشائها .

(ج) الحكم بالغاء المؤسسة إذا أصبحت فى حالة لاتستطيع معها تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله ، أو أصبح هذا الغرض غير ممكن التحقيق أو صار مخالفا للقانون أو للآداب أو للنظام العام .

(د) إبطال التصرفات التى قام بها المديرون مجاوزين حدود اختصاصاتهم أو مخالفين أحكام القانون أو نظام المؤسسة . ويجب فى هذه الحالة أن ترفع دعوى البطلان خلال سنتين من تاريخ العمل المطعون فيه وذلك دون إضرار بالغير حسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك التصرف

مادة ٧٧

١ ـــ تعين المحكمة عند الحكم بالغاء المؤسسة مصفيا لأموالها وتقرر مصير مايتبقى من الأموال بعد التصفية وفقا لما نص عليه فى سند إنشاء المؤسسة .

٢ ـــ فاذا كان انتقال المال إلى الجهة المنصوص عليها غير ممكن أو إذا كانت الجهة لم تبين فى سند إنشاء المؤسسة، فان المحكمة تقرر للأموال مصيرا يقرب بقدر الامكان من الغرض الذى انشئت له المؤسسة

مادة ٧٨

لاتسرى الاحكام الخاصة بالمؤسسات الواردة فى هذا القانون على ماأنشىءمنهابطريق الوقف .

النصوص المقابلة

المواد ١ و ٤ و ١١ من القانون رقم ٤٩ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية

١ — تعريف المؤسسة

راعى القانون فى المادة ٦٩ عند تعريف المؤسسة . الاشارة إلى ماتختلف المؤسسة فيه عن الجمعية . إذ يشترط فى الأولى تخصيص مال مدة غير معينة وأن يكون الغرض الذى تسعى لتحقيقه من اغراض البر أوالنفع العام دون قصد إلى ربح مادى . وقد اقتبس التعريف عن القانون البلجيكى الصادر في سنة ١٩٠١ المادة ١٠١ منه غير أنه لم يشترط فى النص موافقة الدولة على الانشاء — كما هو الحال فى بلجيكا —

ونظام المؤسسات غير خليق بعطف الشارع لأنه يفضى إلى حبس الأموال وعرقلة تداولها . بخلاف الجمعيات فانها أكثر مرونة وادنى إلى مسايرة الظروف الاجتماعية فضلا عن أن الجمعية قد تزول إذا اختلف أعضاؤها أو قل نشاطهم أو متى اصبح وجودها لايحقق مصلحة فعلية — بخلاف المؤسسة — وكان أولى أن يقف القانون دون التصريح بانشاء المؤسسات بغير إذن من الدولة كما فعل القانون البلجيكي — غير أن الشارع على مايظهر يقدر أن نظام الوقف لايزال يسود فى مصر وهو قد يرمى إلى الاغراض التى ترمى اليها المؤسسة — ولايمكن اشتراط أن يخضع أنشاء المؤسسة لاذن الدولة فى حين أن الوقف غير خاضع له .

على أن الشارع قد حرص أيضا أن ينص فى المادة ٧٨ من القانون على ان الاحكام الخاصة بالمؤسسات لا تسرى على ماانشىء منها بطريق الوقف . وذلك لأن نظام الوقف وشروطه واحكامه تختلف عن الاحكام المقررة فى هذا القانون

٢ — التصرف المنشىء للمؤسسة

اشارت المادة ٧٠ من القانون إلى أن انشاء المؤسسة يقتضى أن يصدر به سند رسمى أو وصية . على أن يرجع فى أمر الوصية إلى القواعد المقررة بشأنها فى القانون . وقد أشارت المادة إلى البيانات التى يجب أن يشملها هذا السند الرسمى أو الوصية — ولم ينص القانون على البطلان جزاء لاغفال احد هذه البيانات بل ترك تقدير الجزاء للقاضى — متى طلب البطلان ذو شأن او طلبته جهة الرقابة على المؤسسات

٣ — دائنو منشىء المؤسسة

يقرر القانون فى المادة ٧١ قاعدة عامة بأن انشاء المؤسسة يعتبر بالنسبة لدائنى المؤسس للمنشئة وورثته بمثابة هبة أو وصية . فان كانت انشئت اضرارا بحقوقهم كان لهم اتخاذ مايرونه فى مثل هذه الحالة بالنسبة للهبات أوالوصايا

٤ — الرجوع فى انشاء المؤسسة

يجوز لمن قام بانشاء المؤسسة طبقا للقانون أن يعدل عن انشائها بسند رسمي على شرط أن يتم ذلك قبل اشهارها .

فاذا اشهرت لا يستطيع المنشىء العدول . ويكون الشهر بناء على طلب منشىء المؤسسة أو مديرها أو الجهة المختصة برقابة المؤسسات .

٥ — الشخصية الاعتبارية للمؤسسة .

المؤسسة كالجمعية شخص اعتبارى بحكم القانون . وتثبت لها هذه الشخصية بمجرد انشائها . ولو لم تشهر — غير انه لا يحتج بهذه الشخصية المعنوية قبل الغير إلا بعد أن يتم الشهر تطبيقا لما ورد فى المواد ٥٨ و٥٩ و٦٠ من هذا القانون بالنسبة للجمعيات .

٦ — الرقابة على المؤسسات

وقد جعل القانون للدولة حق الرقابة على المؤسسات إلا ما استثنى فى حكم المادة ٧٨ من القانون — ولهذا يقتضى على مدير المؤسسة أن يقدم لجهة الرقابة ميزانية المؤسسة السنوية وحسابها مع المستندات المؤيدة له وتقديم كل المعلومات أو البيانات التى تطلبها الرقابة .

ويكون لجهة الرقابة أن ترفع للمحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها مركز المؤسسة أن تطلب عزل المدير الذى يثبت اهماله أو عجزه أو الذى لا يقوم بالالتزامات التى يفرضها القانون . أو يستعمل أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع أغراضها أو قصد منشئها . أو يرتكب خطأ جسيما فى تأدية وظيفته .

ولجهة الرقابة أن تبطل أى تصرف قام به منشىء المؤسسة أو مديرها مجاوزا حدود الغرض الذى وضعت المؤسسة من أجله . أو مخالفا لأحكام القانون العام أو القانون الخاص بالمؤسسة وذلك فى خلال سنتين من تاريخ التصرف دون اضرار بالغير حسن النية .

ولجهة الرقابة أن تطلب الحكم بالغاء المؤسسة إذا أصبحت فى حالة لا تستطيع معها تحقيق الغرض الذى انشئت من أجله : أو اذا أصبح هذا الغرض غير ممكن تحقيقه — أو اذا تبين أنه مخالف للنظام العام أو الآداب

وعند الحكم بالغاء المؤسسة تعين المحكمة مصفيا لأموالها لتقرير مصير ما يتبقى من الأموال بعد التصفية تطبيقا لقانون المؤسسة — فاذا لم يعين القانون مصير الأموال عند التصفية — أو كان انتقال المال إلى الجهة التى عينها القانون غير ممكن . تقرر المحكمة مصيرا لهذه الأموال يتفق مع الأغراض التى انشئت المؤسسة من أجلها

أحكام مشتركة بين الجمعيات والمؤسسات :

مادة ٧٩

١ — الجمعيات التى يقصد بها تحقيق مصلحة عامة والمؤسسات يجوز ، بناء على طلبها ، أن تعتبر هيئة تقوم بمصلحة عامة ، وذلك بمرسوم يصدر باعتماد نظامها .

٢ — ويجوز أن ينص فى هذا المرسوم على استثناء الجمعية من قيود الأهلية المنصوص عليها فى المادة ٥٧ .

٣ — ويجوز أن يفرض المرسوم اتخاذ إجراءات خاصة للرقابة كتعيين مدير أو أكثر من الجهة الحكومية أو اتخاذ أى إجراء آخر يرى لازما .

مادة ٨٠

الجمعيات الخيرية والتعاونية والمؤسسات الاجتماعية والنقابات ينظمها القانون .

* * *

١ — الجمعيات والمؤسسات التي يصدر مرسوم باعتماد نظامها .

قد تقوم الجمعية أو المؤسسة على مصلحة عامة كجمعية الهلال الأحمر وجمعية التشريع والاقتصاد وجمعية الكشافة . وقد ترى الحكومة في مثل هذه الحالة ان ترعى الجمعية أو المؤسسة باصدار مرسوم باقرار نظامها الأساسي . وجرت الحكومة في مثل هذه الحالة أن تحتفظ بقسط من الرقابة على الجمعية أو المؤسسة كأن يعين الرئيس بمرسوم كما هو الحال في جمعية الهلال الأحمر وجمعية التشريع والاقتصاد وجمعية الكشافة أو أن يكون لاحدى جهات الحكومة حق مراجعة حساباتها — وقد يصدر المرسوم باعفاء الجمعية من القيود الواردة في المادة ٥٧ الخاصة باهليتها في تملك العقارات فيطلق لها حرية التملك .

غير أن صدور المرسوم باعتماد نظام الجمعية أو المؤسسة . وقيام الجمعية على مصلحة عامة لا يلحق أموالها بالمنفعة العامة ولا يسبغ على الجمعية أو المؤسسة صفة المنفعة العامة . وقد كان المشروع يرمى إلى هذه النتيجة — ولكن المادة عدلت أخيرا في وضعها الحالي .

٢ — الجمعيات الخيرية والتعاونية والمؤسسات الاجتماعية والنقابات .

أشار القانون إلى أن هذه الهيئات ينظمها قانون خاص . ولا خلاف ان ما يفرضه القانون المدني الحالي من حقوق والتزامات واجب الاحترام . مالم يعدله القانون الخاص .

العددان التاسع والعاشر — فهرست — السنة الثامنة والعشرون

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة الثامنة والعشرون

العددان التاسع والعاشر — فهرست — السنة الثامنة والعشرون

العددان التاسع والعاشر — فهرست — السنة الثامنة والعشرون

العددان التاسع والعاشر — فهرست — السنة الثامنة والعشرون

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة الثامنة والعشرون

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة الثامنة والعشرون

المجلدان التاسع والعاشر فهرست السنة الثامنة والعشرن

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة الثامنة والعشرون

العددان التاسع والعاشر — فهرست — السنة الثامنة والعشرون

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة الثامنة والعشرون

نقابة المحـــامين

المحاماة

فهرست

السنة الثامنـــة والعشرون

١٩٤٧ - ١٩٤٨

مطبعة حجازى
بالقاهرة

بيـــــان

جرينا فى ترتيب فهرست السنة الثامنة والعشرون لمجلة المحاماة الوطنية بجعلها على قسمين :

قسم خاص بالأبحاث القانونية والمقالات والقوانين والقرارات ، وقسم آخر يشمل أحكام محكمتى النقض والابرام الجنائية والمدنية ومحاكم إستئناف مصر وأسيوط والاسكندرية والمحاكم الكلية والتجارية والجزئية والعسكرية بترتيب الحروف الأبجدية .

وقد جعلنا تلخيص بعض الأحكام بما يتفق ونظام ترتيب الفهرست ليسهل الرجوع إليها عند اللزوم . والله ولى التوفيق

لجنـــــة التحرير

محمود غنام — اسطفان باسيلى — أحمد الحضرى — احمد السادة

ابحاث وقوانين

ثم يليه فهرست الأحكام الصادرة من القضاء الادارى مجلس الدولة ومحكمتى النقض والابرام المدنية والجنائية ومحاكم الاستئناف العليا والمحاكم الكلية والجزئية والضرائب والتجارى والايجارات والمستعجل والشرعية والمختلط

فهرست

أحكام مجلس الدوله ومحكمتى النقض والإبرام المدنية والجنائية ومحاكم استئناف مصر واسكندرية وأسيوط ومحاكم الجنايات والمحاكم الكلية والتجارية والضرائبية والايجارات والمستعجلة والجزئية والشرعية والمختلط

العبرة بالأهلية وقت تمام العقد .
٢ — لايجب الاثبات بالكتابة فيما يخالفها في حالة الغش والتحايل لاعتباره شبه جريمة .
٣ — تصرفات السفيه . باطلة بطلانا نسبيا . يجوز اجازتها بعد عودة أهليته اليه .
(استئناف اسكندرية — ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ ص ١٠٤٧ رقم ٤٢٧)

١٠ اختصاص . اجنبي
(نقض مدني — ٢٠ مارس سنة ١٩٤٧ ص ٥٥٩ رقم ١٦٩)

١١ ١ — اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في اجراء مؤقت من شأنه التعرض للاوامر الادارية . غير جائز
٢ — اختصاص المحاكم العادية بالحكم في التعويضات المترتبة على أوامر إدارية مخالفة للقوانين . غير جائز بعد إنشاء محكمة القضاء الاداري
٣ — استثناء . اختصاص القاضي المستعجل في نظر المسائل التي لاتدخل في اختصاص الجهات الادارية اطلاقا
(الفيوم الوطنية — ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ص ١٠٩ رقم ٤٧)

١٢ اختصاص محاكم المراكز . لايصح تجاوزه . إذا كانت الجريمة تستحق عقوبة تزيد عن الحد الأقصى المقرر لاختصاصها ويتعين إحالة القضية على جهة الاختصاص . المحكمة الاستئنافية لقضاء المحاكم المركزية ليس لها أن تتجاوز في حدود اختصاص هذه المحاكم .
(نقض جنائي — ١٦ يونيه سنة ١٩٤٧ ص ٧٤٤ رقم ٢٣٩)

١٣ ١ — اختصاص جنائي . عدم اختصاص محكمة الجنح لأن الواقعة جناية . حق قاضي الاحالة في تجنيحها . حكم محكمة الجنح باعتبار الواقعة جنحه . استئناف المتهم هذا الحكم . القضاء بعدم الاختصاص . لايجوز
٢ — تنازع سلبي . تقديم القضية لمحكمة النقض لتحديد المحكمة المختصة .
(نقض جنائي — ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ص ٩٠٣ رقم ٣١٧)

١٤ ١ — اختصاص . محاكم وطنية . مخالفة السلطة التنفيذية في غير اغراض القانون أو أشكاله أو اغراضه . غير جائز
٢ — وزارة التموين . تصرفاتها في حدود القوانين والأوامر العسكرية وقرارات اللجان المختصة . عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر التعويضات عن هذه التصرفات .
(استئناف مصر — ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ص ٥٥ رقم ٣٣)

١٥ ١ — اختصاص محكمة القضاء الاداري بطلبات التعويض عن قرارات فصل الموظفين من غير الطريق التأديبي . مناطه . طلب تعويض من متطوع في خدمة البوليس بموجب تعهد لوزارة الداخلية . عدم قبوله
٢ — مجلس عسكري مركزي . الحكم الصادر منه . لايعتبر قرارا إداريا . يجيز المطالبة بالتعويض .
(قضاء اداري — ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ ص ١٩٧ رقم ٦٨)

١٦ اختصاص محكمة القضاء الاداري بطلب الغاء قرار إداري بالفصل من غير الطريق

٢٤٢ ، ٢٤٣ . لايعيب الحكم متى كانت المحكمة لم تتجاوز العقوبة المقررة للمادة ٢٤٢

(نقض جنائى - ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ص ٩٣٣ رقم ٣٥٣)

٦٠ أمر صادر من النيابة بناء على تحقيق أجرته بنفسها أو بناء على انتداب منها يمنع من العودة إلى الدعوى مالم يلغه النائب العام أو تظهر أدلة جديدة . انتداب الطبيب الشرعى لتشريح جثة المتوفى . هو من إجراءات المحقق

(نقض جنائى - ٤ مارس سنة ١٩٤٧ ص ٥٠٤ رقم ١٤١)

أنابيب المياه (انظر اهمال)

٦١ ١ - انتخابات مجالس بلدية وقروية . إجراءات الطعن فيها . القانون الذى يحكمها

٢ - جداول قيد الناخبين . أدراج أو عدم أدراج اسماء فيها . عدم جواز الطعن به أمام محكمه القضاء الادارى . طريق الطعن وإجراءاته

٣ - لجان انتخابية . اختيار رؤسائها . شروط عضويتها .

٤ - إجراءات الانتخاب . حصر الناخبين الموجودين خارج اللجنة بعد الميعاد . وجود أقارب لبعض المرشحين فى لجنة الانتخاب . عدم اشتمال محضر اللجنة على بعض ماوقع أوتقرر . اشتراك بعض المرشحين فى جميع الأصوات . لايؤثر فى صحة الانتخاب .

٥ - انتخاب . النصاب المالى . شرط تحققه . الايجار السنوى للمسكن . وجوب دفع أجرة فعلية

(مجلس الدولة - ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ ص ٨٦٨ رقم ٢٩١)

٦٢ ١ - انتخابات المجالس البلدية والقروية . الطعن فيها . اجراءاتها وأوضاعها ومواعيدها . القانون الواجب التطبيق عليها

٢ - قانون . الغاؤه بعبارة عامة . نطاقه ومداه . حق المحكمة فى بحثه

٣ - قانون . الغاؤه . لا يكون بطريق الاستنتاج أو القياس . الغاء نص خاص بجهة تقاضى . إجراءات التقاضى أمامها وجوب النص على إلغائها

٤ - قانون جديد . عدم اشتماله على نصوص جامعة فى مسألة تشريعية معينة . وجوب الرجوع فيها إلى القانون القديم

(مجلس الدولة - ٨ يناير سنة ١٩٤٧ ص ٨٨٤ رقم ٢٨٥)

٦٣ انتخابات مجالس المديريات . نصاب . عقد غير مسجل . جواز التعويل به على ملكية النصاب .

(مجلس الدولة - ٢ يوليه سنة ١٩٤٧ ص ٨٧٨ رقم ٢٩٤)

٦٤ ١ - انتخابات المجالس البلدية والقروية الطعن فيها . شروطه وأوضاعه ومواعيده اغفالها . كلها أو بعضها . بطلان .

٢ - مسائل إدارية . اجراءاتها وأوضاعها عدم مراعاتها . بطلان . عدم النص عليه من القانون . لايهم

(مجلس الدولة - ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧ ص ٨٨١ رقم ٢٨٦)

١١٨ تغيير سبب الدعوى
(نقض مدنى — ١٦ يناير سنة ١٩٤٧ ص ٢٤ رقم ١٩)

١١٩ ١ــ تفتيش . بمعرفة أعوان مأمور الضبط القضائى المأذون به وتحت اشرافه . صحته
٢ــ استئناف النيابة حق المحكمة الاستئنافية فى تكييف الواقعة وتقدير العقوبة
(نقض جنائى ــ ١٩ مايو سنة ١٩٤٧ ص ٧٣٠ رقم ٢٣٣)

١٢٠ ١ ــ تفتيش . حق النيابة فى الأذن به متى اقتنعت بوجاهة التحريات التى طلب البوليس استصدار الاذن بناء عليها . لا محل لعمل أى تحقيق قبل صدور الاذن
٢ ــ قاض . نظر المعارضة المرفوعة من المتهم عند أمر حبسه وقضى برفضها . ليس بمانع يمنعه من نظر موضوع الدعوى بعد ذلك والحكم فيها .
(نقض جنائى ــ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٧ ص ٤٩٧ رقم ١٣٦)

١٢١ ١ ــ تفتيش . قبض . مادة ٨ ت . ج . اختلاف نصها العربى عن نصها الفرنسى لفظة الخيانة . المواد ٨ و ١٥ ت . ج .
٢ ــ تلبس . المقصود به . مظاهره . مادة ٨ ت . ج والمادة ٤١ تحقيق جنايات فرنسى .
٣ ــ مال سائب جواز تفتيشه
٤ ــ شهادة . حرية القاضى فى الأخذ أو عدم الأخذ بها
٥ ــ اعتراف . شفاها أو فى جلسة علنية . مكاتيب أو أوراق . صيغة الاعتراف
(أسيوط الجزئية ــ أول يناير سنة ١٩٤٦ ص ٦٢٤ رقم ١٩٨)

١٢٢ تفتيش البوليس للمتهم بموافقته ورضاه . جائز ولا محل معه للحصول على اذن من النيابة . عدم إبداء المتهم دفاعه فى موضوع الجريمة أمام محكمة الموضوع . لا يصلح سبباً لطلب نقض الحكم متى كان المتهم هو الذى قصر ولم يدل إلى المحكمة بكل أوجه دفاعه
(نقض جنائى ــ ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ ص ٤٩٥ رقم ١٣٥)

تفتيش (أنظر مخدر)

١٢٣ ١ ــ تفسير . تسبيب
٢ ــ مبدأ ثبوت بالكتابة
٣ ــ مسئولية . وكالة . إعارة الاسم
(نقض مدنى ــ ٢٢ مايو سنة ١٩٤٧ ص ٩٦٩ رقم ٣٩٠)

١٢٤ تفسير . سلطة قاضى الموضوع فى تفسير الاتفاقات والاشتراطات بحسب ما يراه أوفى إلى نية المتعاقدين
(نقض مدنى ــ ٣ ابريل سنة ١٩٤٧ ص ٧٥٤ رقم ٢٤٤)

١٢٥ تفسير العقود
(نقض مدنى ــ ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٧ ص ٥٢٧ رقم ١٥٥)

١٢٦ ١ ــ تفسير العقود
٢ ــ بطلان
(نقض مدنى ــ ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ ص ٧٩٣ رقم ٢٦٧)

تفسير (أنظر سبب الطعن)

١٢٧ ١ ــ تقادم . المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . مبدأ سريان التقادم مأمور الضرائب . تمثيله
٢ ــ مصلحة الضرائب . المادتين ٥ و ٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ . نص المادة ٤٩ من اللائحة
(مصر الوطنية — ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ص ١٠٦٣ رقم ٤٣٩)

١٤٨ حكم استئنافى بالادانة . عدم الرد على أسباب الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة . قصور

(نقض جنائى — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ص ٩٥٢ رقم ٣٧٦)

١٤٩ حكم استئنافى . تأييده الحكم الابتدائى لأسبابه يدل على أن المحكمة لم تر الاستعانة بخبراء . خطأ غير مؤثر فى الحكم . لابطلان . استخلاص تاريخ وقوع التزوير . موضوعى . طلب انتقال لتحقيق واقعة . ابداؤه فى مذكرة لم تأذن المحكمة بتقديمها . عدم الرد عليه . لابطلان

(نقض جنائى — ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ص ٩١٤ رقم ٣٢٩)

١٥٠ حكم استئنافى . عدم ذكره الدليل الذى استخلص منه الواقعة وعدم رده ردا كافيا على أسباب الحكم الابتدائى . قصور .

(نقض جنائى — ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٧ ص ٧٠٤ رقم ٢١٢)

١٥١ حكم بالادانة . ايراده دليلا يغاير ماهو ثابت فى التحقيقات . نقض .

(نقض جنائى — ٧ ابريل سنة ١٩٤٧ ص ٦٩٠ رقم ٢٠٦)

١٥٢ ١ — حكم تمهيدى بالاحالة للتحقيق لاثبات الشركة التجارية . استئنافه .

٢ — شركات المحاصة . م ٥٩ تجارى . لاعنوان لها ولا رأس مال شركة هى استثناء من القواعد العامة فى الشركات . يصح انعقادها شفاها بمجرد تقابل ارادة المتعاقدين

(سوهاج الوطنية ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ ص ١٠٥٦ رقم ٤٣٤)

حكم عدم الاختصاص (انظر مجالس بلدية وقروية)

١٥٣ حكم غيابى . حق النيابة فى استئنافه . طلبها تأييده عند نظر المعارضة المرفوعة من المتهم عنه . لايعتبر تنازلا منها عن الاستئناف .

(نقض جنائى — ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٧ ص ٤٩٩ رقم ١٣٧)

حكم غيابى (انظر سلطة المحكمة)

١٥٤ حكم مرسى المزاد . ناقل للملكية بشرط فاسخ . تقرير زيادة العشر بغير تحقق للشرط الفاسخ

(استئناف اسكندرية — ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ ص ١٠٤٦ رقم ٤٢٦)

١٥٥ ١ — حكم نزع الملكية — غير قابل للمعارضة ولا للاستئناف . مادة ٥٥٨ و ٥٥٩ مرافعات مالم يتعرض للفصل فى حق من حقوق الخصوم .

٢ — استبعاد طلب الدائن الاعفاء من دفع باقى الثمن . خروجه على نص المادة ٥٥٩ ومخالفة نص المادة ٥٤٧ . جواز الاستئناف .

٣ — ثمن . لاضرر من عدم ايداعه بالجلسة إذا رسا المزاد على الدائن عند تمام التوزيع . يعطى القاضى أذونات لكل دائن على الراسي عليه المزاد . مادة ٦٢٩ مرافعات .

(استئناف مصر — ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ ص ٥٧٦ رقم ١٧٨)

١٥٦ حكم . أسبابه .

(نقض مدنى — ١ مايو سنة ١٩٤٧ ص ٧٧٨ رقم ٢٥٩)

١٥٧ حكم . استناد الحكم إلى ما يخالف

الثابت فى الأوراق . نقض
(نقض جنائى — ٢٤ نوفبر سنة ١٩٤٧ ص ٩٢١ رقم ٣٣٧)

١٥٨ حكم . استناده إلى التقرير الطبي دون أن يورد مضمونه وعدم رده على دفاع الطاعن . قصور
(نقض جنائى — ١٩ مايو سنة ١٩٤٧ ص ٧٢١ رقم ٢٢٧)

١٥٩ حكم . استناده فى الادانة إلى التحقيقات وإلى اعتراف دون أن يورد مضمونهما . قصور .
(نقض جنائى — ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٧ ص ٧٠٧ رقم ٢١٣)

١٦٠ حكم . اغفاله أمرا هاما : ابتناؤه على تقرير الخبير . دون العناية بهذا الأمر . قصوره
(نقض مدنى — ٣٠ يناير سنة ١٩٤٧ ص ٥٣ رقم ٣٢)

١٦١ حكم . اقتصار المتهم فى الاستئناف على التمسك بعدم ختمه فى الميعاد . حق المحكمة فى الفصل فى الدفع والموضوع . ولا محل لاعادة القضية لمحكمة أول درجة . اعلان المتهم في النيابة لعدم الاهتداء إلى محله . صحة الاعلان . حضور المتهم بالجلسة . مانع للبطلان
(نقض جنائى — ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ص ٩١٥ رقم ٣٣٠)

١٦٢ حكم . بناؤه على خطأ فى التقدير . موجب للنقض .
(نقض جنائى — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ص ٩٥٣ رقم ٣٧٧)

١٦٣ حكم : تسبيبه . اغفال الرد على دفاع المتهم . قصور
(نقض جنائى — أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ ص ٩٢٨ رقم ٣٤٥)

١٦٤ حكم . تسبيبه . اكتفاؤه بالاشارة إلى ماتم فى تحقيقات أخرى اجمالا دون أن يبين الدليل المستمد منها . قصور
(نقض جنائى — ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ص ٨٩٣ رقم ٣٠٥)

١٦٥ حكم . تسبيبه . عدم الرد على دفاع الطاعن . قصور .
(نقض جنائى — ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ص ٩٥٥ رقم ٣٨٢)

١٦٦ حكم . تسبيبه . عدم الرد على طلب المتهم . اجراء معاينة . قصور
(نقض جنائى — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ص ٩٤٩ رقم ٣٧١)

١٦٧ حكم . تسبيبه بما لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها . قصور .
(نقض جنائى — ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ص ٨٩٤ رقم ٣٠٦)

١٦٨ حكم . تسبيبه . متهم يعرض مادة غذائية للبيع غير صالحة للاستهلاك . تمسكه بأن العلب المحتوية لهذه المادة المضبوطة لديه لم تكن معروضة للبيع وأنها كانت بالمكتب فى انتظار الرد من صاحبها . ادانته دون ايراد الدليل على أنها معروضة بالفعل . واجب النقض .
(نقض جنائى — ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ ص ٩ رقم ٦)

١٦٩ حكم . تسبيبه . متهم . في جنحة . عرض لبن مغشوش للبيع . تمسكه بأن عمله فى المحل لا يتعدى الأعمال الكتابية ولا شأن له فى بيع اللبن . إدانته بمقولة أن علمه بالغش مفروض لدرايته بالألبان واتجاره فيها . قصور .
(نقض جنائى — ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ ص ٨ رقم ٥)

١٧٠ حكم . تسبيبه . يجب أن يكون التسبيب منتجا . معارضة . وجوب إضافة ميعاد

المسافة إلى المدة المقررة للمعارضة .
(نقض جنائى — ١٠ نوفبر سنة ١٩٤٧ ص ٩١٢ رقم ٣٢٦)

١٧١ حكم . تناقضه مع ماثبت بأوراق القضية . نقضه .
(نقض مدنى — ٢ يناير سنة ١٩٤٧ ص ١٧ رقم ١٤)

١٧٢ حكم . خطأ فى تطبيق بعض المواد . غير مؤثر على الحكم . لانقض . رفع الدعوى على المتهم بسرقة . اعتبار المحكمة الواقعة اخفاء أشياء مسروقة . جوازه .
(نقض جنائى — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ص ٣٥٨ رقم ٣٨٧)

١٧٣ حكم . صحة الحكم تستلزم أنه يدون بالكتابة ويوقعه القاضى . خلوه من ذلك . يبطله .
(نقض جنائى — ١٦ يونيه سنة ١٩٤٧ ص ٧٤٤ رقم ٢٣٨)

١٧٤ حكم . عدم ختمه فى ميعاد الثمانية أيام لابطلان منح الطاعن مهلة ليقدم الأسباب . عدم تقديمها يستوجب رفض الطعن . تقدير كذب الشهادة بأدلة تؤدى إلى ما انتهى اليه الحكم . موضوعى . القصد الجنائى فى جريمة شهادة الزور .
(نقض جنائى — ١٧ نوفبر سنة ١٩٤٧ ص ٩١٨ رقم ٣٣٣)

١٧٥ ١ — حكم . عدم ختم الحكم فى الميعاد المذكور فى المادة ٢٢٩ تج لايبطله ولايمتد بسببه ميعاد التقرير بالطعن وتقديم أسبابه بل يجب على الطاعن فى هذه الحالة أن يقرر بالطعن فى الميعاد ويشفعه بتقرير أسباب ولو كانت مقصورة على عدم ختم الحكم فاذا قام بهذا الاجراء حق له أن يحصل على مهلة عشرة أيام لإعداد أسباب طعنه وتقديمها تبدأ من يوم الجلسة التى ينظر فيها الطعن أمام المحكمة بعدختم الحكم
٢ — مسئولية . الأب غير مسؤول عن عمل ابنه إذا كان الابن قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره وقت ارتكاب الواقعة .
(نقض جنائى — ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ ص ٤٨٠ رقم ١٣١)

١٧٦ حكم . عدم ختمه فى ميعاد الثمانية الأيام المحددة قانونا . لا يكفى لنقضه . إذا حال دون تقديم الأسباب فى الميعاد مانع قهرى (تفشى الكوليرا) فانه يجب على الطاعن المبادرة إلى تقديم الأسباب بمجرد زوال المانع .
(نقض جنائى — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ص ٩٥٠ رقم ٣٧٤)

١٧٧ حكم . قائم على دليل غيرموجود . يتعين نقضه .
(نقض جنائى — ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ص ٩٥٥ رقم ٣٨١)

١٧٨ حكم . قبوله مانع من الاستئناف .
(نقض مدنى — ٦ فبراير سنة ١٩٤٧ ص ٥٢٠ رقم ١٥١)

١٧٩ ١ — حكم . قبوله . يحول دون استئنافه
٢ — استئناف . رفعه بعد تنفيذ الحكم دون اعتراض غير مقبول .
(استئناف مصر — ١٣ يناير سنة ١٩٤٦ ص ٥٦ رقم ٣٤)

١٨٠ حكم . ليس من اللازم متابعة الرد على كل ما يبديه الدفاع .
(نقض جنائى — ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ص ٩٤٨ رقم ٣٦٩)

١٨١ حكم . ما ذكره فى صدد الاستدلال على علم الطاعن بفساد المنتجات التى يعرضها

(ر)

لاعمل لتحدث الحكم عند طرحه مادامت الواقعة التى أثبتتها المحكمة هى أن المتهم كان يقصد السرقة . تحدث الحكم عن السرقة يشمله

(نقض جنائى ــ ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ ص ٧١٦ رقم ٢٢٤)

٢٣٠ سرقة . اخفاء أشياء مسروقة . وجوب قيام الدليل الصحيح على علم المتهم بأن الأشياء تحصلت عن سرقة . الاكتفاء بالقول بأن ثمن الشراء يقل عن ثمن المثل . لا يكفى

(نقض جنائى ــ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ص ٨٩٥ رقم ٣٠٧)

٢٣١ سرقة . حكم . تسبيبه . عدم التحدث عن الشىء المسروق . قصور .

(نقض جنائى ــ ٧ اكتوبر سنة ١٩٤٧ ص ٨٨٣ رقم ٢٩٧)

٢٣٢ سرقة باكراه . متى يتحقق . فاعل أصلى فى الجريمة . تقدير الأدلة .

(نقض جنائى ــ ٢١ ابريل سنة ١٩٤٧ ص ٦٩٦ رقم ٢١٠)

٢٣٣ ١ ــ سرية الجلسة . حق المحكمة فيه حق مطلق . عدم ذكر أسباب لهذه السرية . غير لازم .

٢ ــ إدانة المتهم باعتبار الواقعة قذفا لا سبا مع عدم لفت النظر اليه . جوازه . أحواله .

(نقض جنائى ــ أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ ص ٩٣٠ رقم ٣٤٧)

٢٣٤ ١ ــ سلطة المحكمة . طلب التأجيل . رفضه لعدم جديته

٢ ــ حكم غيابى . المعارضة فيه لا يجوز من المتهم . مادامت تقدمت من محاميه .

وفصل فيها .

٣ ــ حكم غيابى . المعارضة فيه من محام غير المحامى الوكيل . جوازها . مادام التوكيل للمحامى ان ينيب عنه أحد زملائه

(نقض جنائى ــ ٦ يناير سنة ١٩٤٧ ص ٨ رقم ٤)

سلطة (انظر تعويض ومدير ومشتر)

٢٣٥ سن المتهم . خلو الحكم من ذكره . عدم الادعاء بانه من الاحداث . صحيح

(نقض جنائى ــ ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ص ٩٣٤ رقم ٣٥٤)

٢٣٦ سلاح . حمله وقت ارتكاب السرقة . ظرف مشدد ولو لم يكن لتسهيل ارتكاب الجريمة أو لمناسبة اقترافها .

(نقض جنائى ــ ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ ص ٤٨٣ رقم ١٣٢)

سيارات (أنظر دفع)

« ش »

٢٣٧ شاهد . طلب استدعائه لسؤاله عن واقعة جديدة ظهرت فى الجلسة . عدم اجابة هذا الطلب بحجة أن المتهم قصر فى اعلان الشاهد قبل الجلسة . قصور

(نقض جنائى ــ ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ص ٨٩٢ رقم ٣٠٣)

٢٣٨ شاهد . طلب سماعه . لا يجوز رفض هذا الطلب بناء على أقوال افتراضية .

(نقض جنائي ــ ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ ص ٧١١ رقم ٢١٩)

٢٣٩ شاهد . وجوب اثبات البيانات الخاصة به وصناعته ومحل اقامته . اغفال هذه البيانات . لا بطلان ما دام المتهم لم

وقت الضرب والعاهة التي تخلفت
(نقض جنائي — ١٨ نوفبر سنة ١٩٤٧ ص ٩٢٠ رقم ٣٣٥)

٢٧٦ ضرب . عدم سماع أقوال المجني عليه في جريمة ضرب . لابطلان . مادام المتهم تنازل صراحة عن طلب سماعه إذا كانت العقوبة المحكوم بها في جريمة ضرب موصوف بسبق الاصرار هي نفسها مقررة لجريمة الضرب بغير سبق اصرار فلا مصلحة للمتهم في الطعن على الحكم بحجة أنه أخطأ في وصف الجريمة بأنها مع سبق الاصرار
(نقض جنائي - ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ص ٨٩٩ رقم ٣١٢)

٢٧٧ ١ — ضمان البائع لايشمل إلا الحقوق العينية . حق المستأجر . شخصي لايضمنه البائع .
٢ — العمد . ركن من أركان التدليس . وجوب اقترانه بسوء النية لافساد العقد. الغش . لايكفي لابطال العقد مالم يقترن بالحيلة .
(استئناف مصر — ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ص ٨٠٠ رقم ٢٧٢)

٢٧٨ ضمان الهلاك في النقل بواسطة السكة الحديد . تقديره
(نقض مدني - ١٦ يناير سنة ١٩٤٧ ص ٢٧ رقم ٢١)

(ط)

٢٧٩ طعن . اثر الطعن بالنقض
(نقض مدني — ٢٢ مايو سنة ١٩٤٧ ص ٩٦٣ رقم ٣٨٩)

٢٨٠ ١ — طعن . أدلته متعلقة بثبوت الواقعة . المجادلة فيها أمام محكمة النقض لايجوز مادامت مؤدية لما انتهى إليه الحكم
٢ — تفتيش . إنكار المتهم علاقته بالعربة التي حصل تفتيشها . لايجوز له التمسك ببطلان التفتيش
(نقض جنائي — ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ص ٩٣٧ رقم ٣٥٧)

٢٨١ طعن . تقدير أدلة الثبوت . موضوعي . اشتراك . فعل الاشتراك يجب أن يكون سابقا أو معاصرا للجريمة
(نقض جنائي — ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ص ٨٨٥ رقم ٣٠٠)

٢٨٢ ١ — طعن . سببه . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . مخالفة أقوال الشهود للثابت بالتحقيق
٢ — القرائن . تقديرها
(نقض مدني — ٦ نوفبر سنة ١٩٤٧ ص ١٠٠٠ رقم ٤٠٣)

٢٨٣ ١ — الطعن أمام القضاء في تصرفات السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية
٢ — اختصاص . انتفاء أسباب المسئولية. القضاء بعدم الاختصاص أو برفض الدعوى
٣ — دليل الطعن . صورية عرضية
(نقض مدني — ١٢ يونيه سنة ١٩٤٧ ص ٩٧٨ رقم ٣٩٢)

٢٨٤ ١ — طعن انتخابي . ميعاده . تنازل عن الترشيح . اعتماد التنازل . العبرة بتاريخ الاعتماد .
٢ — انتخاب . فوز بالتزكية . جواز الطعن فيه . لمن يكون ؟
٣ — مجالس بلدية أوقروية . انتخابات لجنة الترشيح . اختصاصها . مناطه
(قضاء إداري — ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ص ٤٥٩ رقم ١٢٣)

٢ — عمدية . نصابها . تحقيق الادارة في ذلك . خضوعه لرقابة المحكمة الادارية .

٣ — إقامة دائمة كشرط للعمودية . يكفي فيها أن يكون للمرشح منزل وأهل بالبلدة .

(قضاء اداري — ١٠ يونيه سنة ١٩٤٧ ص ٣٥٩ رقم ١٠١)

٣٣٣ ١ — قرار اداري . انذار . الغاؤه أو تعديله . حق الرئيس التظلم منه . لا يهم

٢ — قرار اداري . اجراءات تنفيذه . بطلانها . لا يهم .

٣ — عقوبة ادارية . علاوة . حرمان منها . لا مانع .

(قضاء اداري — ١٨ يونيو سنة ١٩٤٧ ص ٣٧٦ رقم ١٠٦)

٣٣٤ قرار اداري . تقدير ملاءمته . حق جهة الادارة . حدوده

(قضاء اداري — ٢٣ مارس سنة ١٩٤٨ ص ٤٣٢ رقم ١٢٢)

٣٣٥ ١ — قرار اداري صادر قبل انشاء مجلس الدولة . حق المجلس في الحكم بالتعويض . جوازه .

٢ — قرار اداري . عدم تسبيبه . عدم بطلانه لانعدام النص .

٣ — جريدة . اصدارها اخطار المحافظة أو المديرية كتابة . وجوبه . قرار المعارضة في اصدارها . ليس من أعمال السيادة . الشروط الواجب توفرها في رئيس التحرير . خضوعها لرقابة المحكمة عبارات لا يقتضيها حق الدفاع . جواز شطبها .

(قضاء اداري — ١٨ مارس سنة ١٩٤٧ ص ٢١٢ رقم ٧٢)

٣٣٦ قرار اداري . صدوره قبل قانون مجلس الدولة . عدم قبول . تظلم بعد صدور القانون . لا يغير من الوضع . المادة ٣٥ من قانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . تطبيقه بالنسبة للقرارات اللاحقة لصدوره

(قضاء اداري — ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ ص ٢٩٤ رقم ٨٨)

٣٣٧ قرار اداري . طلب الغائه .

١ — يكفي فيه المصلحة الأدبية أو المادية

٢ — مرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٤٥ من المادة الأولى منه وما ورد بالفقرة السادسة من تحديد أسعار الأصناف التي تستولي عليها وزارة التموين لا تعارض بينهما وبين ما تضمنه القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالتسعير الجبري إذ لكل منهما موجبة في العمل ومجاله في التطبيق . تخصيص الاستيلاء بالمواد غير المسعرة هو تخصيص بغير مخصص . الاحتجاج بالمادة ١ فقرة ٦ قانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ في غير محله في هذه الحالة

٣ — استيلاء . لا يصح أن يكون جزاء قصدت الوزارة توقيعه على المدعي لكثرة الشكاوى ضده وتستخيرها في ذلك أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ . اساءة لاستعمال السلطة وموجب لالغاء القرار مع التعويض .

(قضاء اداري — ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ ص ٢٨٥ رقم ٨٧)

قرار اداري (انظر تعويض ومحاكم مدنية ومعاش)

٣٣٨ قرار فصل . طلب الغائه . أحوال اختصاص محكمة القضاء الاداري بنظره

(م)

٢ـ ترقية . احتسابها في المعاش . شرطه الحصول عليها وقبض قيمتها قبل تقرير المعاش . طلب تسوية المعاش على أساس درجة يقول المدعي أنها من حقه . يقتضي الغاء قرار الحرمان وذلك غير ممكن لحصوله قبل قانون مجلس الدولة .

٣ ـ استيداع . الفقرة هـ من الأمر العسكرى ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ لم تعين أجلا يخبر فيه الطالب بما سيحصل له مستقبلا .

(قضاء ادارى ـ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ ص ٣٠٩ رقم ٩٢)

٤٢٧ ١ ـ موظف . استحقاقه . علاوة ٣٠ سنة . تنفيذا لقرار ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ اعتبارها جزءاً من مرتبه . كل منازعة فيها تختص بها المحكمة الادارية . ولو كانت سابقة على انشائها . شرط استحقاق العلاوة . تمضية ٣٠ سنة كاملة .

٢ ـ طلب الغاء . به وحده . تتعلق اجراءات المواعيد المنصوص عليها . مادة ٣٥ قانون ١١٢ سنة ١٩٤٦ .

(قضاء ادارى ـ ٣٠ ابريل سنة ١٩٤٧ ص ٢٦٨ رقم ٨٣)

٤٢٨ ١ ـ موظف . دائمية الوظيفة . ليست بشرط للاختصاص بطلبات المرتبات والمعاشات المستحقة للموظف أو ورثته أو بطلبات ذوى الشأن طعنا فى اقرارات التعيين أو الترقية أو العلاوة

٢ ـ تعيـــين الموظف . بتخصيص يوم يقوم المخصص . المادة ٤ فقرة ٣ قانون ١١٢ سنة ١٩٤٦ . يدخل في مدلولها تعين الموظف فى وظيفة أخرى تغاير وظيفته السابقة فى طبيعتها أو فى شروط التعيين فيها .

٣ ـ قوانين الاجراءات والاختصاص لاتنسحب على الماضى .

(قضاء ادارى ـ ٣٠ ابريل سنة ١٩٤٧ ص ٢٧٣ رقم ٨٤)

٤٢٩ موظف . علاقته القانونية بالحكومة . ترقية .

(نقض مدنى — ١ مايو سنة ١٩٤٧ ص ٧٧٤ رقم ٢٥٦)

٤٣٠ موظف

١ ـ قانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ فقرة (٥) من المادة الرابعة . مناط تطبيقها أن يكون الموظف دائما .

٢ ـ موظف دائم . من يستقطع معاشا من مرتبه وليس ذو العقد بدائم .

٣ ـ اختصاص المحاكم فى بحث كون الموظف دائم أو مؤقت . من النظام العام لها أن تثيره من نفسها ويسبق بحث عدم قبول الدعوى .

(قضاء إدارى — ٩ ابريل سنة ١٩٤٧ ص ٢٥١ رقم ٧٨)

٤٣١ ١ ـ موظف . قرار فصله بغير محكمة تأديبية . المحكمة الادارية من حقها الغاء هذا القرار مادام الموظف عمومى ودائم ولم يستثن وكلاء النيابة .

٢ ـ فصل وكيل النيابة . عمل إدارى لاقضائى . طلب تعويض من اختصاص مجلس الدولة ولو كان السبب قبل وجود المجلس لأن اساءة استعمال السلطة صورة من صور مخالفة القانون .

٣ ـ المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة ليس هيئة قضائية ومهمته استشارية ولا يطبق على أعضائه أسباب رد القضاء

٤ ـ قرار ادارى . وجوب قيامه على

٤٥٢ وقف . اجارة أعيان الوقف. الغبن فيها خضوعه لحكم القانون المدنى .
(نقض مدنى — ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ ص ٣٢ رقم ٢٣)

٤٥٣ ١ — وقف . احكامه . ماهو خاضع منها للشريعة وما هو خاضع للقانون .
(نقض مدنى — ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ ص ٣٧ رقم ٢٥)

٤٥٤ وقف . دعوى الاستحقاق المرفوعة ممن حرمه الواقف من أولاده من نصيبه حسب الفريضة الشرعية . تفسير المادة (٥٧) من القانون رقم ٤٨ لسنة ٤٦
(المحكمة العليا الشرعية — ٥ يونية سنة ١٩٤٧ ص ١٤٦ رقم ٦١)

٤٥٥ ١ — وكالة بالعمولة . عمولة . متى يسأل الوكل عنها
٢ — دعوى . الطعن بتجهيلها ابتدائيا . بيانها استئنافيا. سكوت محكمة الاستئناف . يعيب الحكم
(نقض مدنى — ٢ يناير سنة ١٩٤٧ ص ١٨ رقم ١٥)

٤٥٦ ١ — وكيل . تعدد الوكلاء . جواز انفرادهم . فيما فيه مصلحة الموكل
٢ — دعوى جنائية . اجراءاتها . لاتجزأ احتفاظ المدعى المدني بحقه فى أن طلبه التعويض مؤقت أمام قاضي الاحالة . كاف .
٣ — مدعى مدنى . حقه في طلب تكملة التعويض المقضى به . جوازه أمام المحاكم المدنية
(استئناف مصر — أول اكتوبر سنة ١٩٤٦ ص ٥٦٨ رقم ١٧٥)

٤٥٧ ١ — ولاية . الفرق بين ولاية النيابة القضائية وولايتها الادارية . اجراءات التحقيق اجراءات قضائية . مناقشتها . عن طريق مخاصمة القضاة . اجراءات تنفيذ الأحكام . اجراءات ادارية . تقدير المسؤولية فيها . طريق الدعاوى العادية
٢ — الحكم بالغلق عدم ورود النص بخصمه من مدة الغلق السابقة على الحكم . الغلق أثناء التحقيق . احتياط . لايعتبر عقوبة .
(استئناف اسكندرية — ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ص ٥٨ رقم ٣٨)

ولاية محكمة القضاء الادارى (انظر محاكم مدنية)

(لا)

لائحة تنفيذية (انظر تقادم)

(ى)

٤٥٨ يمين حاسمة . قبولها . أساسه . ارتباطها بالطرفين . وبالموضوع وبطبيعة الوقائع المراد الحلف عليها وتوجه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ومن حق القاضى توجيهها ولو فى حالة ثابتة بالكتابة أو حساب ثم التصديق عليه
(استئناف مصر — ١١ مارس سنة ١٩٤٧ ص ٥٧١ رقم ١٧٦)

٤٥٩ ١ — يمين . حق الخصم فى توجيهها . يعتبر متنازلا عن عبء الاثبات . بشرط تأديتها يجب أن تكون مقبولة من حيث ارتباطها بالطرفين المتداعيين وموضوع المنازعة وطبيعة الوقائع المراد الحلف عليها
٢ — يمين . حق القاضى فى قبول توجيه اليمين . مطلق
(استئناف مصر — ١١ مارس سنة ١٩٤٧ ص ٥٧ رقم ٣٦)